Government of Canada Gouvernement du Canada Canada

Français | Contact Us | Help | Search | Canada Site

What's New | Who We Are | DSP Home | PWGSC Home | CCSB Home

Depository Services Program

Library of Parliament
Parliamentary Research Branch

91-7E

SEARCH, SEIZURE, ARREST AND DETENTION UNDER THE CHARTER

Prepared by:
Marilyn Pilon
Law and Government Division
Revised 15 February 2000

TABLE OF CONTENTS

ISSUE DEFINITION

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Interpretation of an Entrenched Charter

B. Search or Seizure: Section 8

1. Application
2. A "Reasonable Expectation of Privacy"
3. **Border Crossings**
4. "Warrantless" Searches
5. Warrant Improperly Obtained or Executed
6. Plain View Doctrine
7. Search of the Person
8. Common Law Power of Search Incidental to Arrest
9. Electronic Surveillance
10. Breath Tests and Blood Samples
11. Garbage
12. Waiver

C. Arrest and Detention: Sections 9 and 10

1. Arbitrary Detention
a. Random Stops of Motorists

2. Right to Retain Counsel
a. The Interests Protected
b. Obligations of Law Enforcement Agencies
c. Application to Sobriety Tests

3. Habeas Corpus: Section 10(c)

D. Exclusion of Evidence under Section 24(2) of the Charter

PARLIAMENTARY ACTION

A. Bill C-109

B. Bill C-104

C. Bill C-16

CASES

SEARCH, SEIZURE, ARREST AND DETENTION UNDER THE CHARTER*

ISSUE DEFINITION

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into force on 17 April 1982. The legal rights guaranteed by the Charter are contained in sections 7 to 14. These sections deal with such matters as the right to life, liberty and security; the right to be secure against unreasonable search and seizure; the rights of an accused upon arrest; the right of an accused to certain proceedings in criminal and penal matters; and the right not to be subject to cruel and unusual punishment.

There are now a great number of decided cases dealing with these sections. This paper will concentrate on significant decisions of the provincial courts of appeal and the Supreme Court of Canada with respect to the provisions relating to search and seizure (section 8), arrest and detention (section 9 and section 10).

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Interpretation of an Entrenched Charter

When analyzing the decisions of the courts with respect to these sections, it is important to remember that the Charter is entrenched in the Constitution of Canada and that, by virtue of section 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, "the Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect."

It could be argued that two sections of the Charter illustrate a conscious attempt by its framers to restrain the Canadian courts from achieving the level of judicial activism prevalent in the United States and to continue in some measure the Canadian

tradition of parliamentary supremacy. Section 1 allows legislatures to impose reasonable limits upon rights and freedoms, while section 33 allows the legislatures to declare expressly that a statute may operate notwithstanding certain sections of the Charter.

In its decision in *Southam*, the Supreme Court of Canada indicated that "the task of expounding a constitution is crucially different from that of construing a statute." When considering the application of the Charter, it is important to recognize that it is a purposive document; that is, "its purpose is to guarantee and to protect within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action."

In this context of the contrast between the concepts underlying the Charter and the American Bill of Rights, this paper examines the legal rights protected by sections 8, 9 and 10. It comments on the issues that may arise from attempts to interpret and apply the various sections and goes on to discuss court decisions showing the impact of the sections on the criminal justice system.

B. Search or Seizure: Section 8

Section 8 of the Charter states:

> Everyone has the right to be secure against unreasonable search and seizure.

A variety of court decisions have dealt with the question of whether searches are or are not reasonable in various situations and the ancillary question of whether evidence obtained during the searches can be adduced at trial.

1. Application

The courts have held that a corporation is included in the word "everyone," which delineates who should receive the protection of this section. It has also been noted that because the word "seizure" in this section is associated with the word "search," the protection afforded does not extend to the taking of real property by expropriation. As well, in *Thomson Newspapers Ltd.*, the Supreme Court of Canada said that the "essence of a seizure ... is the taking of a thing from a person by a public authority without that person's consent." Only something inanimate is subject to "seizure" because, as the Court said in this case, "the word 'seizure' ... should be restricted to tangible things." Thus, the "seizure" of a person's thoughts by ordering that person to testify does not amount to "seizure" under section 8.

The Supreme Court of Canada in *Hunter* v. *Southam Inc.* determined that section 8 of the Charter was applicable to the search and seizure sections of the *Combines Investigation Act*. The court found these sections to be unconstitutional for two reasons. First, the person designated to authorize the search under the legislation was not capable of acting judicially because he was also charged with investigative and prosecutorial functions as a member of the Restrictive Trade Practices Commission. Second, the sections of the *Combines Investigation Act* that dealt with authorizing searches and seizures did not achieve the minimum standard required by the Charter. This standard is that there must be reasonable and probable grounds, established under oath, to believe that an offence has been committed and that evidence of this offence is to be found at the place of the search. Thus, the court concluded that the search and seizure sections of the *Combines Investigation Act* were inconsistent with the Charter and therefore of no force or effect.

Similarly in *Kruger*, the Minister of National Revenue had authorized under the *Income Tax Act* a search of both the accused's business premises and the private residences and business premises of other named persons. This authorization was approved by a judge of the Superior Court of Quebec on the basis of an affidavit. Following the seizure, the accused made an application to the Federal Court, Trial Division, which subsequently struck down the authorization as unreasonable because it was a blanket order covering the violation of any provision of the Act and was not limited to the particular violations allegedly committed. The judgment was upheld in the Federal Court of Appeal on the grounds that the Act conferred such a wide power that it left the individual without any protection against unreasonable search and seizure.

Although the Supreme Court of Canada has subsequently held that powers of inspection conferred by certain labour legislation also come within the ambit of section 8 of the Charter, it has declined to apply the strict guarantees set out in *Hunter*, "which were developed in a very different context." *Comité Paritaire* v. *Potash* concerned the powers of an agency responsible for implementing an *Act respecting Collective Agreement Decrees*, a Quebec Act that imposed specific working conditions and wages on a given industry. The Act allowed compliance to be monitored by the Comité, who could, at the workplace, "at any reasonable time" and without a warrant, examine and copy the employer's documents, verify wages and work hours and require the production of other information deemed necessary. Penalties for offences under the Act were exclusively in the form of fines and breach of a decree would generally lead to a civil action for wages. The Court ultimately found that "[i]n view of the important purpose of regulatory legislation, the need for powers of inspection, and the lower expectations of privacy, a proper balance between the interests of society and the rights of individuals does not require, in addition to the legislative authority, a system of prior authorization."

2. A "Reasonable Expectation of Privacy"

In *Weatherall* v. *Canada (Attorney General)*, the Supreme Court of Canada held that section 8 of the Charter was not called into play by frisk searches and unannounced cell patrols conducted in male prisons by female guards. Since "imprisonment necessarily entails surveillance, searching and scrutiny," prisoners "cannot hold a reasonable expectation of privacy with respect to these practices." The Supreme Court of Canada has since relied on the lack of such expectation to deny section 8 protection in a number of cases. For example, in *R.* v. *Edwards*, the Court held that an accused did not have a "reasonable expectation of privacy" at his girfriend's apartment and, consequently, he could not contest the admissibility of evidence found there. Similarly, in *R.* v. *Belnavis*, a six-to-three majority of the Supreme Court agreed that a passenger in a private motor vehicle had no expectation of privacy either in the vehicle or in relation to items seized from it, unlike the driver, who was driving with the apparent permission of the owner. **Likewise, in *R.* v. *Lauda*, a unanimous Supreme Court of Canada found that a trespasser growing marijuana in abandoned fields had "no reasonable expectations of privacy" in the property.**

In the landmark case of *R.* v. *M. (M.R.)*, a majority of the Supreme Court of Canada has also held that a student's reasonable expectation of privacy in the school environment is "significantly diminished" because school authorities are responsible for "providing a safe environment and maintaining order and discipline in the school." Therefore, students must know "that this may sometimes require searches of students and their personal effects and the seizure of prohibited items." In the result, the court held that the seizure of marijuana from a student searched during a school dance did not infringe his rights under section 8 of the Charter. While setting out the parameters for a reasonable warrantless search in such circumstances, it must be noted that the majority decision expressly limited its findings to the elementary or secondary school milieu, with "no consideration" having been given to a college or

university setting. In dissent, Mr. Justice Major agreed with the trial judge's opinion that the vice-principal was acting as an agent of the police officer who was present at the time of the search. Major J. would, therefore have excluded the evidence because it had been obtained in breach of the accused's section 8 Charter rights and its admission "would adversely affect trial fairness."

3. Border Crossings

The *Simmons* decision of the Supreme Court acknowledged Canada's right as a sovereign state to control both who and what crosses its boundaries. The fact that those travelling through customs have a lower reasonable expectation of privacy does not, however, diminish the obligation on state authorities to adhere to the Charter, even if the grounds prompting the search are reasonable and drugs are found as a result of the search. Before any search, the inspectors must clearly explain the subject's rights under the Charter - especially the prior right to consult a lawyer - and the right to have the search request reviewed before complying with it, as provided in the *Customs Act*. In *Simmons*, the subject remained ignorant of her legal position because she was not properly informed of these rights. As a result, the Supreme Court found that the search was unreasonable; even so, the evidence was not excluded since the customs officers had acted in good faith.

The Supreme Court of Canada had held in several cases before *Simmons* that the invalidity of a search power does not render evidence inadmissible if the officers conducting the search believed in good faith that the statutory provisions governing the search were constitutional. In *R.* v. *Greffe*, however, "the inference of extreme bad faith on the part of the police [arising] from their deliberate failure to provide the accused with the proper reason for the arrest" resulted in the exclusion of the seized drug evidence.

In *Greffe*, the R.C.M.P. had alerted customs officers in Calgary that the accused was returning to Canada with an unknown quantity of heroin. A visual search of his person was conducted after no heroin had been found in his luggage. He was not advised of his right to consult a lawyer or of his right under the *Customs Act* to have the search request reviewed by a justice of the peace, police magistrate or senior Customs Officer.

No drugs were found and the suspect was arrested, informed of his right to counsel and advised that a doctor would perform a body search at a hospital. During the body search a condom containing heroin was removed from the accused's anal cavity.

The Supreme Court found that at the time of the search the police had not had reasonable and probable grounds to suspect that the accused had drugs on his person; the informer's tip had not contained sufficient detail for the police to be sure that it was based on more than rumour. The informer had not disclosed the source of his knowledge, and the police had no indication of his reliability. Furthermore, there was confusion about the reasons the accused was given for his arrest. When combined with the lack of advice on the right to consult counsel, the "cumulative effect" of Charter violations was "very serious" and enough to warrant exclusion of the evidence.

The Supreme Court of Canada has since concluded that section 98 of the *Customs Act*, authorizing searches for contraband "secreted on or about" the person, applies to contraband that a traveller has ingested. In *R.* v. *Monney*, the Court concluded that a customs officer who has reasonable and probable grounds to suspect that contraband has been ingested is authorized by the Act to detain the traveller in a "drug loo facility" until that suspicion can be confirmed or dispelled. Although such action amounts to a search for the purposes of section 8 of the Charter, the Court confirmed that "the degree of personal privacy reasonably expected at customs is lower than in most other situations"

and that the search in question was "reasonable for the purposes."

4. "Warrantless" Searches

In *Collins* v. *The Queen*, the Supreme Court of Canada said that the Crown has the burden of establishing that a warrantless search is reasonable; a search will be reasonable if it is authorized by a law that is reasonable and is carried out in a reasonable manner. Section 10 of the *Narcotic Control Act* authorizes police officers to search without warrant a place other than a dwelling-house, if they have reasonable grounds to believe that it contains a narcotic in respect of which an offence has been committed.

In the *Kokesch* case, the police conducted a "perimeter search" of the accused's property in order to find evidence of cultivation and possession of narcotics for the purpose of trafficking. The Supreme Court of Canada held that, where there was a mere suspicion of the crime, such conduct amounted to an unreasonable search and seizure. The police do not have the power under the common law to trespass on private property to conduct a search.

In the *Grant* and *Plant* decisions, both released 30 September 1993, the Supreme Court of Canada clarified a number of outstanding search and seizure issues. Like *Kokesch*, the two cases involved warrantless perimeter searches of private dwellings in the investigation of drug offences. In *R.* v. *Grant*, the court held that "warrantless searches pursuant to section 10 of the *Narcotic Control Act* must be limited to situations in which exigent circumstances render obtaining a warrant impracticable," in order to avoid violation of section 8 of the Charter. Exigent circumstances would include "imminent danger of the loss, removal, destruction or disappearance of the evidence," should the search be delayed to obtain a warrant. In the absence of evidence demonstrating those exigent circumstances, two warrantless searches conducted by the police were held to be unreasonable and in violation of section 8. Even without the information gained through the warrantless perimeter searches, however, there had been sufficient information to sustain the warrant subsequently obtained by the police to search inside the house. The court nevertheless considered excluding the evidence pursuant to section 24 (2) of the Charter, because there was a "sufficient temporal connection" between the invalid perimeter search and the evidence obtained pursuant to the valid warrant. The Court ultimately decided that the administration of justice would not be brought into disrepute by the admission of the evidence of marihuana plants found in the house. Even though the warrantless perimeter search involved a trespass by state agents where there was no urgency, the police had acted in good faith, the charges involved serious indictable offences and the admission of "real" evidence would not tend to render the trial unfair.

The Supreme Court of Canada also held that valid authorization for narcotics searches may be had under the warrant provisions of the *Criminal Code*, as well as under those of the *Narcotic Control Act*; the British Columbia Court of Appeal had held that a search warrant had been improperly obtained under section 487 of the *Criminal Code* since warrants for *Narcotic Control Act* offences could only be issued pursuant to section 12 of that Act.

In *R.* v. *Plant*, six of seven judges in the Supreme Court of Canada held that there was no reasonable expectation of privacy in relation to computerized records of electricity consumption that would outweigh the state interest in enforcing laws against narcotics offences. Acting on an anonymous tip that marihuana was being grown in a basement, Calgary police had accessed utility records showing electricity consumption in the building to be four times the average of that in comparable properties. The Court held that the transaction records maintained as a result of the commercial relationship between the accused and the utility could not be characterized as confidential; the police were permitted computer access through a

password and the information was also open to inspection by members of the public. Because the warrantless search of computer records was not unreasonable and did not fall within the parameters of section 8 of the Charter, evidence of the accused's high electricity consumption could be used to support an application for a search warrant under the *Narcotic Control Act*; however, information obtained by warrantless perimeter search could not be so used. Concurring in the result, Madam Justice McLachlin argued that there was "a sufficient expectation of privacy to require the police to obtain a warrant before eliciting the information" relating to electricity consumption.

In *R.* v. *Silveira*, the Supreme Court of Canada considered the validity of police actions in another drug investigation where, following the appellant's arrest, police had entered his home without a warrant in order to secure the premises and prevent the destruction of evidence. In the meantime, a search warrant was sought and obtained and a subsequent search of the home uncovered quantities of drugs and marked cash previously used by undercover officers when buying drugs from a third party. Writing for the majority, Mr. Justice Cory noted that the Crown had properly conceded that police action constituted a breach of the appellant's section 8 rights. Nevertheless, he upheld the use of the resulting evidence after considering the three tests for exclusion under section 24 (2) as previously set out in *R.* v. *Collins*. First, because the evidence would have been found in any event, its admission was held not to affect the fairness of the trial. Second, although the facts revealed a serious Charter breach, the violation was committed under exigent circumstances with no evidence of bad faith on the part of the police. Finally, because of the seriousness of the crime and the need for the impugned evidence to prove the case, "[t]he admission of the evidence would not have an adverse effect upon the reputation of the administration of justice." However, the majority also emphasized that "after this case it will be rare that the existence of exigent circumstances alone will allow for the admission of evidence obtained in a clear violation of s. 10 of the *Narcotic Control Act* and s. 8 of the Charter."

With respect to other forms of warrantless search, the Supreme Court of Canada has further held that "sniffing" for marijuana at the door of a suspect's house constituted an unreasonable search. Thus, a warrant supported by the "evidence" thereby obtained was found to be invalid. Writing for the majority in *R.* v *Evans*, Mr. Justice Sopinka acknowledged an "implied invitation" extending to members of the public, including the police, to knock in order to communicate with the occupants of a dwelling. The police had approached with the intention of securing evidence against the occupant; thus, they were engaging in a search, which the lack of any prior authorization rendered unreasonable and in violation of section 8 of the Charter. Because, however, the police had acted in good faith, the impugned real evidence (in the form of marijuana plants) existed irrespective of the Charter violation, and the violation was not particularly grave, the Supreme Court of Canada held that the evidence was admissible since exclusion would have been more harmful to the administration of justice.

In *R.* v. *Schrieber*, the Supreme Court of Canada considered whether the Canadian standard for the issuance of a search warrant had to be satisfied before the Minister of Justice could submit a letter asking Swiss authorities to search for and seize documents relating to the respondent's bank accounts in Switzerland. In the result, five of seven justices agreed that the letter of request did not engage section 8 of the Charter. Writing for the majority, Madam L'Heureux-Dubé further held that "[n] either the actions of the Swiss authorities, nor the laws which authorized their actions, are subject to Charter scrutiny." She did concede, however, that, in the context of a criminal trial in Canada, section 7 might be applied "to justify excluding evidence obtained abroad through foreign officials where it is necessary to preserve the fairness of the trial."

In *R.* v. *Feeney*, the Supreme Court of Canada had occasion to consider the post-Charter law of arrest following forced entry into a dwelling house, with or without a warrant. The common law had previously allowed police to enter a dwelling house without a warrant, in order to effect an arrest, provided certain specific criteria were met. However, a five-to-four majority in the *Feeney* case decided that, post-Charter, "generally a warrant is required to make an arrest in a dwelling house," except in cases of "hot pursuit." The Supreme Court went on to say that an ordinary arrest warrant would be insufficient because it contains no express power of trespass. Privacy rights protected by the Charter "demand that the police, in general, obtain prior judicial authorization of entry into the dwelling house in order to arrest the person." Furthermore, if the *Criminal Code* "currently fails to provide specifically for a warrant containing such prior authorization, such a provision should be read in." Because of the failure to obtain a warrant, in combination with other Charter violations, the Supreme Court of Canada excluded much of the evidence obtained as a result of a forced entry into the accused's dwelling house and ordered a new trial.

In response to the decision in the *Feeney* case, the Crown sought and obtained a six-month stay of the operation of that aspect of the judgment "relating to the requirement for a warrant to effect an arrest in a dwelling." The transition period, which would have no application to the *Feeney* case, was scheduled to expire 22 November 1997.

On 30 October 1997, *Criminal Code* amendments in the form of Bill C-16 were introduced and given first reading. The amendment provided a mechanism for peace officers to obtain prior judicial authorization to enter a dwelling house for the purposes of making an arrest.

5. Warrant Improperly Obtained or Executed

In *Caron*, a search warrant was obtained only with respect to stolen traveller's cheques. During the search, no such cheques were found; however, police seized a prohibited weapon, which they had had reason to believe was on the premises when they applied for the search warrant. The court held that the police should have disclosed the fact that they were looking for a prohibited weapon when they requested the search warrant. "By withholding information from the justice of the peace, and by achieving the desired result on the pretext of being interested only in other unrelated items, the informant was removing the process from the judicial arena." It was held that the warrant obtained did not provide legal authority to conduct the search for the weapon. Similarly, in the *Imough* case, it was learned at trial that the police officers had not had proper grounds for obtaining the warrant. The court held that to admit the evidence "would shock the conscience of the community and bring the administration of justice into disrepute having regard to the sanctity of a person's dwelling and [the fact] that the search in this case was conducted entirely without legal authority."

Notwithstanding a properly obtained and lawful search warrant, the British Columbia Court of Appeal has excluded evidence resulting from a warrant that was executed in an improper manner. In *R.* v. *West*, the police allowed a television crew to accompany them on the execution of a search warrant that had been obtained on the basis of a media investigation. During execution of the warrant, a television camera crew had followed the police into the accused's apartment and filmed him being arrested and handcuffed. The British Columbia Court of Appeal held that the search was unreasonable "because it exceeded the authority of the warrant and it violated, for no investigatory or juridical purpose, the highest possible privacy interest of the accused in the security of his residence." Given the seriousness of the Charter breach, the evidence obtained during the search was held inadmissible and a new trial was ordered.

6. Plain View Doctrine

In *Shea*, the Ontario High Court followed the "plain view" doctrine cases in the United States in deciding that, once a police officer is lawfully in residential premises, he has the right to seize articles such as narcotics that are in plain view.

7. Search of the Person

A review of the cases where search of a person was conducted seems to indicate that the courts strictly scrutinize such searches and in many cases find them unreasonable and exclude any evidence they produce. For example, in *Collins*, a British Columbia case, the accused was sitting in a bar which was said to be frequented by heroin users and traffickers. The accused was seized by two police officers; while one of them employed a choke hold that rendered her semiconscious, the other forced open her mouth. While this was happening, three caps of heroin dropped out of the accused's right hand. The court held that the officers in this case had not had reasonable and probable grounds to believe that narcotics were in the accused's mouth and that therefore the search was unlawful. The court went further and determined that to admit the evidence would bring the administration of justice into disrepute, for it would condone and allow the continuation of unacceptable conduct by the police. This decision was affirmed on appeal by the Supreme Court of Canada.

In *Heisler*, a random search of people entering a rock concert disclosed a large quantity of drugs in the accused's possession. The evidence revealed, however, that there had been no grounds upon which to base the search. The Alberta Provincial Court determined that the accused had been subjected to an unreasonable search that went beyond the bounds of mere bad taste and impropriety. The evidence was excluded on the grounds that to admit it would bring the administration of justice into disrepute. In the *Roy* case, however, the Ontario High Court held that where posted signs declare that entry to a rock concert is conditional on submitting to a search, such a search is not in violation of section 8.

In *Debot*, the police received a tip from an informant that the appellant was going to take delivery of a substantial quantity of the amphetamine "speed." He was stopped, ordered from his car, and told to assume a "spread eagle" position and to empty his pockets; speed was found. Although the search was carried out without a warrant, the Supreme Court of Canada held that the police had acted reasonably and that the evidence should not have been excluded as the trial judge had ordered. Chief Justice Dickson said that, although a detainee must be informed of the right to retain and instruct counsel immediately upon detention - a requirement the police had observed in this case - and although the "spread eagle" direction amounted to a detention, the police are not obligated to suspend a search as an incident to an arrest until the detainee has had the opportunity to retain counsel.

Chief Justice Dickson went on to say that denial of the right to counsel as guaranteed by section 10 of the Charter will result in a finding that a search is unreasonable only in exceptional circumstances. A search is reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search is carried out is reasonable. The denial of the right to counsel does not affect the "manner" in which the search is conducted, which, according to the Court, relates to "the physical way in which it is carried out." The Court also said that "evidence obtained by way of a search that is reasonable but contemporaneous with a violation of the right to counsel will not necessarily be admitted" and, indeed, "evidence will be excluded if there is a link between the infringement and the discovery of the evidence, and if the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute."

8. Common Law Power of Search Incidental to Arrest

Langlois and Bedard marked the first time the Court comprehensively considered the question of the existence and scope of the power of the police to search a person who has been lawfully arrested. In that case, the appellants were constables employed in Montreal. The respondent, Cloutier, a lawyer practising in that city, was stopped by the constables after he had committed a motor vehicle infraction. When it was discovered that a warrant of committal for unpaid traffic fines had been issued for him, he was arrested and "frisk searched" before being placed in the patrol car. Cloutier subsequently charged the appellants with common assault, contrary to the *Criminal Code*.

The Supreme Court analyzed the scope of the recognized and long established common law power of the police to search a lawfully arrested person and to seize anything in his or her possession or immediate surroundings in order to guarantee the safety of the police and the accused, to prevent the latter's escape or to obtain evidence.

Following the *Collins* and *Debot* decisions, the Court held that a search will not be wrongful if it is authorized by law, if the law is itself reasonable and if the search is conducted in a reasonable manner. Therefore, since a frisk search "is a relatively non-intrusive procedure: outside clothing is patted down to determine whether there is anything on the person of the arrested individual," it "does not constitute, in view of the objectives sought, a disproportionate interference with the freedom of persons lawfully arrested. There exists no less intrusive means of attaining these objectives."

The Court outlined three criteria for establishing a search as reasonable and justified: (1) that the police are under no duty to search but can exercise their discretion in each case, based on the particular facts; (2) that the search is "for a valid objective in pursuit of the ends of criminal justice," such as a search for weapons or evidence; and, (3) that the search "must not be conducted in an abusive fashion."

The power of search incidental to arrest has since been held to extend to the search of a vehicle for the purposes of obtaining evidence against a driver arrested for possession of narcotics. However, a four-to-three majority of the Supreme Court of Canada in *R.* v. *Caslake* also held that a search undertaken not for that purpose, but rather to inventory the contents of the vehicle, was "not within the bounds of the legitimate purposes of search incident to arrest." Despite the resulting violation of section 8 of the Charter, the Court held that the evidence obtained in the search was admissible, since "[t]he trial was still fair, the breach was not serious, and exclusion of the evidence would have a more detrimental impact on the administration of justice than its admission."

In 1997, the Supreme Court of Canada held that the common law power of search incidental to arrest is not sufficient authority for the seizure of bodily substances for forensic DNA analysis, in the face of a suspect's refusal to provide them. In *R.* v. *Stillman*, the court held that the accused's section 8 rights had been violated when hair samples and buccal swabs were seized by the police, under threat of force and without any legislative authority. Furthermore, because the evidence would not have been discovered without the "conscription" of the accused [as defined by Mr. Justice Cory in *Stillman*] in violation of his Charter rights, the Supreme Court of Canada ruled that admitting the DNA evidence would render the trial unfair.

At the time of the arrest in the *Stillman* case, there was no legislative authority to seize biological samples for forensic DNA analysis, with or without the consent of an accused. Subsequent amendments to the *Criminal Code*, however, have since set out criteria and procedure for obtaining prior judicial authorization, in the form of a warrant, for the seizure of bodily substances for DNA analysis. Effective July 1995, the legislation allows the police to use "as much force as is necessary" to execute such a warrant, which can be issued for the investigation of only certain designated

offences.

9. Electronic Surveillance

In *R.* v. *Thompson*, the Supreme Court of Canada held that the police cannot indiscriminately bug any and all pay phones that the accused might use; this would violate the public's right to be free from unreasonable search and seizure. However, broadly-worded clauses in a judicial authorization permitting the bugging of phones at any place to which a suspect might "resort" are valid, provided the police have reasonable and probable grounds for believing that the person actually "resorts to" that place.

The Supreme Court of Canada decisions rendered on 25 January 1990 in the *Duarte* and *Wiggins* cases had a significant impact on policing methods, particularly undercover investigations involving drug and morality offences. In *Duarte*, the Court said that unauthorized electronic surveillance (i.e., room "bugging" or tape recording telephone conversations) and interception "of private communications by an instrumentality of the state with the consent of the originator or intended recipient thereof, without prior judicial authorization, does infringe the rights and freedoms guaranteed by section 8." Until then, it had been legal for the police to intercept such communication, as long as one of the parties to the conversation consented. It is now necessary for a judge to authorize such interception in the same way as interception of an entirely private conversation ("wiretapping") where neither party has given prior consent.

In *Duarte*, the Supreme Court said that "the primary value served by section 8 is privacy," which it defined as "the right of the individual to determine when, how, and to what extent he or she will release personal information." Accordingly, "one can scarcely imagine a state activity more dangerous to individual privacy than electronic surveillance and to which, in consequence, the protection accorded by s. 8 should be more directly aimed." The Court took the position that it could no longer allow the police an "unfettered discretion ... to record and transmit our words" without prior judicial authorization because this widespread police practice represented an "insidious danger" to the "very hallmark of a free society," namely, the "freedom not to be compelled to share our confidences with others." In *Wiggins*, the use of "body pack" microphones by police was also found to be unconstitutional, for the reasons expressed in *Duarte*.

In *Wong*, the Supreme Court extended even further the protection of the individual from invasion of privacy by the state. The Court held that the accused, by using public notices in restaurants to invite people to an illegal gambling operation in a hotel room, had not opened this operation to the public to the extent that it was no longer a private event. He had therefore not relinquished his protection under section 8. The Court applied the criterion developed in *Duarte*; it held that, although the accused had distributed public notices, these did not connote "tacit consent" to electronic surveillance by the police. Therefore, the gambling operation was still "private" and the unauthorized video surveillance by the police constituted an unreasonable search and seizure under section 8.

In *R.* v. *Wise*, the Supreme Court of Canada had occasion to consider the admissibility of evidence obtained through unauthorized installation and monitoring of an electronic tracking device. After installing a tracking device in the back seat of a car belonging to a "suspected serial killer," the police had followed the accused and obtained evidence to support mischief charges relating to damage of a communications tower worth millions of dollars.

The Court was unanimous in finding that both the installation and subsequent monitoring constituted unreasonable searches, in violation of section 8 of the

Charter. However, a four to three majority held that the admissibility of the evidence must be considered in the context of a minimal intrusion of the "lessened privacy interest" attached to the operation of a motor vehicle as well as "the urgent need to protect the community." Since the location of the car at the time of the offence was "real" evidence that would not affect the fairness of the trial, and since the Court of Appeal had found that the police had acted in good faith, the majority of the Court held that admitting the evidence would not bring the administration of justice into disrepute. Relying on the Supreme Court's earlier decision in *Kokesch*, however, the three dissenting justices would have excluded the evidence, since it was obtained through an illegal trespass knowingly committed by the police.

The Supreme Court has also considered the procedure for allowing the accused access to confidential "sealed packets" containing legal documents on the basis of which judicial authorization for wiretapping is granted. In *Dersch* v. *Canada*, and *R.* v. *Garofoli*, the court held that for access to be granted the accused need only make a request to examine the legal documents in the "sealed packet." Such access is necessary to permit the accused to make a full answer and defence, and in particular, to evaluate whether the wiretapping has been carried out in conformity with section 8.

Bill C-109, An Act to amend the Criminal Code, the Crown Liability and Proceedings Act and the Radio Communication Act, S.C. 1993, ch. 40, was proclaimed in force on 1 August 1993. The Act addressed a number of the issues raised in the aforementioned *Duarte*, *Wong*, *Garofoli* and *Wise* cases.

For example, police may intercept private communications, with the consent of the originator or intended recipient and without prior judicial authorization, for the purpose of preventing bodily harm to the person consenting. The Act also specifically contemplates judicial authorizations for video surveillance and for the use of electronic tracking devices. In addition, it codifies procedure for courts to follow in allowing an accused access to the contents of the "sealed packet," in trials where electronic surveillance has been authorized.

10. Breath Tests and Blood Samples

The cases usually hold that compulsory breath tests do not constitute unreasonable search and seizure since they can be demanded only when there are reasonable and probable grounds to believe the motorist is impaired. The Ontario case of *R.* v. *Fraser* has determined that in the absence of reasonable and probable grounds, the taking of a breath sample amounts to unreasonable search and seizure.

The courts seem to be agreed that there is no unreasonable search and seizure where hospital personnel take a blood sample from an accused for use in treating him and where the sample is later turned over to the police pursuant to a search warrant.

In *Dyment*, however, the Supreme Court of Canada held that evidence concerning the results of a blood sample analysis should be excluded when a doctor who had taken a sample for purely medical purposes turned that sample over to an investigating police officer who had not noted signs of impairment and who had not asked the respondent or the doctor to provide a blood sample. The Court said that section 8 is concerned not only with the protection of property but also with the protection of the individual's privacy against search or seizure. It considered the doctor's action in taking the blood and the police officer's acceptance of it as very serious Charter breaches: "A violation of a persons's body is much more serious than a violation of his office or even his home," said the Court.

In *R.* v. *Colarusso*, the Supreme Court of Canada was called upon to consider

whether police use of evidence obtained under Ontario's *Coroner's Act* constituted a breach of the accused's section 8 Charter rights. The accused had been arrested and taken for hospital treatment, following a motor vehicle accident. The Coroner had subsequently seized blood and urine samples taken from the accused for medical purposes, pursuant to his statutory authority under section 16 of the *Coroner's Act*. The samples were then given to the police for analysis. The accused was later convicted of impaired driving causing bodily harm and criminal negligence causing death, on the strength of subpoenaed evidence given by the analyst. A five-four majority of the Supreme Court of Canada held that the Coroner's seizure was reasonable only as long as the evidence was used for valid non-criminal purposes under the Act. However, once "appropriated by the criminal law enforcement arm of the state for use against the person from whom it was seized," the seizure was unreasonable and in violation of section 8 of the Charter.

Nevertheless, the Court held that the evidence of impairment was admissible against Mr. Colarusso; this was based on a number of findings. First, the evidence was real evidence that existed prior to the infringement of section 8. Second, the hospital staff, the Coroner and the police had all acted in good faith and pursuant to what they believed to be valid statutory authority. Finally, if they had known it was necessary, the police could have obtained a warrant to seize the evidence or to obtain another blood sample. Those facts, "coupled with the aggravating circumstances surrounding the commission of the offence," caused the Court to conclude "that the administration of justice would not be brought into disrepute by the admission of the evidence."

11. Garbage

In *R.* v *Krist*, the British Columbia Court of Appeal considered whether police seizure of garbage bags left on the street for collection amounted to unreasonable search or seizure. The police used the presence of marijuana plants and other paraphernalia found in the garbage to obtain warrants to search the appellants' home and vehicle, where additional plants and growing equipment were found. Relying on obiter comments made by the Supreme Court of Canada in *R.* v *Dyment*, the Court of Appeal found that once trash is "abandoned by a householder to the vagaries of municipal garbage disposal," he or she no longer has "a reasonable expectation of privacy in respect of it." Thus, even though its seizure was based on a tip of unknown reliability, police action did not amount to a breach of section 8 of the Charter.

12. Waiver

The Supreme Court of Canada has also had occasion to consider the nature of the consent required to waive an accused's section 8 rights concerning blood samples for DNA analysis. In *R.* v. *Borden*, the accused had been arrested on a charge of sexual assault and advised of his right to counsel, before consenting to provide a blood sample to the police for purposes "relating to their investigations." The police had not informed the accused that he was also suspected in an earlier sexual assault and that they wanted the sample primarily for the purposes of that investigation. In the majority decision, Mr. Justice Iacobucci held that police failure to inform the accused of their predominant purpose in seeking the blood sample meant that there was no valid consent or waiver of his section 8 rights. At minimum, the police should have made it clear that the accused's consent would be treated "as a blanket consent to the use of the sample in relation to other offences in which he might be a suspect." In the absence of such a waiver, or some other lawful authorization, the taking of blood was an unreasonable seizure. The majority of the Court also found a breach of the accused's right to be informed of the reasons for his arrest under section 10(a) of the Charter and, consequently, his right to counsel under section 10(b). Finally, the Court concluded that admitting the DNA evidence would render the trial unfair, since it was obtained from the accused who was "completely uninformed about the main purpose of the police" in requesting it.

C. Arrest and Detention: Sections 9 and 10

These sections of the Charter state:

> 9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.
>
> 10. Everyone has the right on arrest or detention
>
> (a) to be informed promptly of the reasons therefor;
>
> (b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right; and
>
> (c) to have the validity of the detention determined by way of habeas corpus and to be released if the detention is not lawful.

Standards by which the "arbitrariness" in section 9 can be measured are fast being established with successive decisions of the Supreme Court of Canada. Thus, it is arbitrary and offensive for the police, with little or no reason, to detain or arrest a person for questioning or for further investigation. It is not improper, however, for them to pursue their investigation following an arrest made on the basis of their reasonable and probable belief that the accused was committing or had committed an offence. In *Storrey*, the Court said that to make an arrest the police require nothing more than reasonable and probable grounds. They do not have "to establish a *prima facie* case for conviction before making the arrest."

With reference to section 10(a) *Amos* states that the Charter now enshrines what has always been the case in Canada: the law does not recognize any police right to arrest or forcibly detain any person who is not charged with an offence, merely in order to investigate an offence that the police believe has been committed.

The courts, when applying section 9, have tended not to overturn standard police practices. Thus, police demands that an accused submit to finger printing as required by law have been held not to be unreasonable or capricious. In the *Beare* and *Higgins* case, the Supreme Court of Canada held that taking the fingerprints of an accused who is in custody or is directed to appear, by an appearance notice or summons, does not violate any of sections 7, 8, 9, 10, 11(c) or 11(d) of the Charter. The Court said that fingerprinting is not contrary to the principle of fundamental justice and that the procedure is a relatively minor intrusion compared to others permitted the police at common law. Finally, although the Court acknowledged that the Charter guarantees a reasonable expectation of privacy, it held that a person arrested or charged must expect a significant loss of personal privacy.

It has also been decided that the provisions of this section are not infringed when a police officer stops a motorist on a highway for a vehicle check, and, after smelling alcohol on the motorist's breath, demands a breath test.

1. Arbitrary Detention

a. Random Stops of Motorists

In a series of three cases (*Dedman* in 1985, *Hufsky* in 1988, and *Ladouceur* in May 1990) the Supreme Court of Canada pronounced on the constitutionality of police random stopping of motorists. In *Dedman*, Mr. Justice LeDain, for the majority of the Court, held that the 1980 Ontario R.I.D.E. program, in which police deployed checkpoints to screen impaired drivers, did not impinge a Charter right - even though the police did not have the statutory authority to conduct a random stop. The reason was that driving is a "licensed activity that is subject to regulation and control for the protection of life and property."

Mr. Justice LeDain also delivered the unanimous opinion of the Supreme Court in *Hufsky*, where the constitutionality of another Ontario police practice - spot check random stops - was reviewed. Unlike the R.I.D.E. program in *Dedman*, at issue in *Hufsky* was more than a search for impaired drivers. The random stops during these spot checks had a broad range of purposes, including checking for insurance papers and for the vehicle's mechanical fitness. Mr. Justice LeDain said that the absence of police guidelines meant that the stops constituted arbitrary detention in violation of section 9 of the Charter, since the decision to stop a vehicle was made absolutely at the discretion of the police. That being said, however, his Lordship considered that the Charter limit imposed by the *Highway Traffic Act* was demonstrably justified in the interest of public safety. Again, for the Court, it was significant to note that driving could not be considered a fundamental right but was rather "a licensed activity subject to regulation and control."

In *Ladouceur*, at issue was the Ottawa police's random stopping of a vehicle for essentially no reason and not as part of either an organized or spot check program. The Supreme Court split 5-4 in holding that this was an arbitrary stop that, following the *Hufsky* decision, was in violation of section 9 of the Charter. The stopping was not ruled to be unconstitutional, however, because it was a reasonable limit, demonstrably justified in a free and democratic society. The dissenting four justices agreed in the result, although they felt that allowing such a practice went beyond what the police should be enabled to do and gave them an unlimited right to stop vehicles.

In November 1992, the Supreme Court of Canada had occasion to review the extent of police powers over motorists detained at random check stops. In *Mellenthin* v. *The Queen*, the Supreme Court decided that visual inspection of vehicles with a flashlight was necessarily incidental to a check stop program carried out after dark. However, "a check stop does not and cannot constitute a general search warrant for searching every vehicle, driver and passenger that is pulled over. Unless there are reasonable and probable grounds for conducting the search, or drugs, alcohol or weapons are in plain view in the interior of the vehicle, the evidence flowing from such a search should not be admitted."

2. Right to Retain Counsel

a. The Interests Protected

In *Kelly*, the Ontario Court of Appeal drew a distinction between the interests protected by paragraphs (a) and (b) of section 10. With respect to paragraph (a), the court held that a person is not obliged to submit to an arrest without knowing the reason for it; accordingly it is essential that the person be informed "promptly" of the reason. On the other hand, the purpose of paragraph (b) is to protect someone from prejudicing his or her legal position by saying or doing something without the benefit of legal advice. The requirement that the accused be informed "promptly" of the reason for the arrest means that the information must be given "immediately." However, the requirement that the accused be informed of the right to counsel "without delay" is not the same as requiring that the accused be informed

"immediately." There may be good reason for an arrested person to be informed "without delay" of the right to counsel, but there is no essential reason why that must be part and parcel of the statement under paragraph (a) of the reason for the arrest; such a statement is really part of the arresting process itself.

In *Ironchild*, it was held that where an accused is asked whether he or she wishes counsel, gives an ambiguous reply and expresses only a vague desire to consult a lawyer, it is proper for the police to repeat the question without doing anything further. In the majority of other cases, however, the courts have held that this right requires that the accused be given a real opportunity to retain counsel. In the *Nelson* case, it was stated "there should not be a mere incantation of a 'potted version' of the right followed by conduct on the part of the police which presumed a waiver of the right. The thrust of this provision is the guarantee of information so that an early opportunity to make a reasoned choice is available to the accused. The purpose of making the accused aware of his right is that he may decide, and that means he should have a fair opportunity to consider whether he wishes to resort to his right."

Violation of the right to counsel has resulted in the exclusion of evidence pursuant to section 24(2) of the Charter. For example, in *R.* v *Ross*, the Supreme Court of Canada excluded identification evidence obtained during the accused's participation in a police line-up. Police had conducted the line-up at 3 a.m., after the accused had made one unsuccessful attempt to contact counsel, and without advising him that he had no statutory obligation to participate.

Although the Supreme Court of Canada said, in *R.* v. *Harrer* and *R.* v. *Terry*, that section10(b) of the Charter did not apply to statements obtained in the United States by U.S. authorities, it has since held that the Charter can apply to the actions of Canadian authorities abroad. In *R.* v. *Cook*, Canadian police officers interrogated and obtained a statement from a suspect in a U.S. jail in connection with a murder committed in Canada. Although the trial judge and the British Columbia Court of Appeal held that the statement had been obtained in breach of section 10(b) Charter rights, both agreed that its use in evidence "did not render the trial unfair." On appeal by the accused, the Crown had argued that the Charter did not apply to evidence-gathering activities that took place outside Canada. Five of seven majority judges concluded that the Charter did apply "on the jurisdictional basis of the nationality of the state law enforcement authorities engaged in governmental action." Relying on the general rule "that the admission of conscriptive evidence which would not have been discovered in the absence of the conscription of the accused will render the trial unfair," the court excluded the statement from evidence and ordered a new trial.

In *R.* v. *Evans*, the Supreme Court of Canada considered the extent to which arrested people must understand the police statement of their rights and when the police must reiterate the statement. When the accused in this case, who had an I.Q. of between 60 and 80, was informed of his rights and asked whether he understood them, he replied that he did not. Nevertheless, the police, who were aware of his diminished mental capacity, took him to the station and conducted interviews that eventually led to his confessions to two murders. The Court held that this was a violation of the accused's right to counsel, and that the evidence of the confessions must be excluded under section 24(2).

In overturning the conviction and acquitting the accused, the Court categorically rejected the Appeal Court's claim that the administration of justice would fall into disrepute if a self-confessed killer were freed merely because his right to counsel had been violated. The Court found that, due to the Charter violation, the reliability of the accused's confessions was suspect, and he had not had a fair trial. The position of the Appeal Court had effectively presumed the accused's guilt. A majority of the Court also held that the accused's section 10(b) rights had been violated when the police began to suspect him of murder rather than a lesser offence but did not inform him anew of his right to counsel.

As a result of this case, police may have to make extra efforts to ensure that suspects understand their rights, particularly in cases involving children, people who do not speak the language used by the police, and those with diminished mental capacity.

The Supreme Court of Canada has since held that the right to counsel could not be validly waived by young persons who were unaware that they could face life imprisonment if their case was transferred to adult court. In *R.* v. *I.(L.R.) and T.(E.)*, the Court said that if waiver is to be relied upon, the young person must know "the extent of his or her jeopardy." Stopping short of a blanket requirement that the police advise an accused of the maximum penalty he or she might face, Mr. Justice Sopinka was of the view that "the particular characteristics of young offenders make extra precautions necessary in affording them the full protection of their Charter rights."

In *R.* v. *Whittle*, the Supreme Court of Canada has also considered the mental capacity required for a valid waiver of an accused's right to counsel. Mr. Whittle was a schizophrenic, who, at the time of his confession, was aware of what he was saying and understood the consequences, but was so disturbed that he did not care about them. Declining to impose a higher standard of cognitive ability than that required to stand trial, the Court applied the "operating mind" test; this requires "sufficient cognitive capacity to understand what he or she is saying and what is said," including the ability to understand the caution that evidence can be used against the accused. The Court found that evidence of an "[i]nner compulsion, due to conscience or otherwise, cannot displace the finding of an operating mind unless, in combination with conduct of a person in authority, a statement is found to be involuntary."

b. Obligations of Law Enforcement Agencies

The Supreme Court of Canada has also considered whether there is an obligation upon the police to assist an accused person to exercise the right to counsel.

In *Manninen*, the Court held that section 10(b) imposes at least two duties on the police in addition to the duty to inform the detainee of his or her rights. First, the police must provide the detainee with a reasonable opportunity to exercise the right to retain and instruct counsel without delay; this includes the duty to offer the respondent the use of the telephone. Certain circumstances might make it particularly urgent for the police to continue their investigation before facilitating a detainee's communication with counsel; however, there was no such urgency in *Manninen*. Second, the police must refrain from questioning the detainee until the latter has had a reasonable opportunity to retain and instruct counsel. The purpose of granting right to counsel is not only to allow detainees to be informed of their rights and obligations under the law but also, and equally if not more important, to obtain advice as to how to exercise those rights.

In this case, the police officers had informed the respondent of his right to remain silent, but had proceeded to question him after he had "clearly asserted his right to remain silent and his desire to consult a lawyer." For the right to counsel to be effective, the accused would have to have had access to legal advice before being questioned or otherwise required to provide evidence. This aspect of the respondent's right to counsel was clearly infringed, however, as police had continued questioning when there had been no urgency to justify it. The respondent had not waived his right to counsel by answering the police officers' questions. Though a person may implicitly waive the rights under section 10(b), the standard is very high and was not met in this case.

In *Baig*, the Supreme Court held that the police obligation to provide an opportunity to retain and instruct counsel was not triggered until the accused expressed a desire to

exercise that right. The corollary of this ruling would seem to be that police failure to promote the exercise of a Charter right would not amount to a Charter violation if the accused had not invoked the right.

However, in *R.* v *Brydges*, the Supreme Court has since held that an accused's statement that he could not afford a lawyer amounted to a request for counsel. The accused, a native of Alberta who had been arrested in Manitoba for murder, was informed without delay of his right to retain and instruct counsel. He was again advised of this right at the police station. When the accused asked the investigating officer if Legal Aid existed in Manitoba, because he could not afford a lawyer, the officer replied that he thought there was such a system in the province, but made no attempt to confirm this. When then asked if he had a reason for wanting to speak with a lawyer, the accused said that he had not. After making a number of incriminating statements, the accused asked to speak with a Legal Aid lawyer. After his request had been granted, the accused declined further discussions with the police.

In upholding the trial court decision to exclude the incriminating statements because the accused's rights under section 10(b), had been violated, the Supreme Court said that "(w)here an accused expresses a concern that the right to counsel depends upon the ability to afford a lawyer, it is incumbent on the police to inform him of the existence and availability of Legal Aid and duty counsel." Here, "the accused was left with the mistaken impression that his inability to afford a lawyer prevented him from exercising his right to counsel." The accused could not waive something he did not fully understand (i.e. his section 10(b) rights).

The decision in *Brydges* confirmed that the police are under two additional duties beyond that of informing the detainee of his section 10(b) rights: they "must give the accused or detained person a reasonable opportunity to exercise the right to retain and instruct counsel, and ... refrain from questioning or attempting to elicit evidence from the detainee until the detainee has had that reasonable opportunity." The detainee must still exercise "reasonable diligence" in exercising this right and can, either explicitly or implicitly, waive it; however, he must understand and be aware of the consequences of so doing and any implicit waiver will be scrutinized very closely by the Court.

The Supreme Court also said that the police must advise of the existence and availability of duty counsel and Legal Aid in all cases of arrest or detention - not only those where the detainee is or appears to be impecunious. This is the case even if, following advice from the police about section 10(b) rights, the detainee does not ask to speak with a lawyer. If the accused does not make a reasonably diligent effort to exercise the right after such advice is given, then, as the Supreme Court of Canada said in the *Smith* case, the police are not required to refrain further from attempting to elicit evidence.

Notwithstanding *Brydges*, the nature and extent of the advice that must be available to an accused in order to preserve section 10(b) rights were not yet settled. In addition to requiring that detainees be advised of their right of access to duty counsel, the Prince Edward Island Court of Appeal, in *R.* v. *Matheson*, held that *Brydges* meant that it was "up to those responsible for the administration of justice in the Province to ensure that the service is available." Leave to appeal to the Supreme Court of Canada was granted in *Matheson* and in *R.* v. *Prosper*, a decision of the Nova Scotia Court of Appeal that took a different view. On appeal of those two cases, the Supreme Court ultimately held that "s. 10(b) of the Charter does not impose a positive obligation on governments to provide a system of 'Brydges duty counsel,' or likewise, afford all detainees a corresponding right to free, preliminary legal advice 24 hours a day."

In *R.* v. *Burlingham*, the Supreme Court of Canada had occasion to consider the obligations of police or Crown counsel with respect to plea bargains. Writing for the

majority, Mr. Justice Iacobucci held that s. 10(b) "mandates the Crown or police, whenever offering a plea bargain, to tender that offer either to accused's counsel or to the accused while in the presence of his or her counsel, unless the accused has expressly waived the right to counsel." Furthermore, section 10(b) was held to prohibit police "from belittling the accused's lawyer with the express goal or effect of undermining the accused's confidence in and relationship with defence counsel." The majority went on to find that police had infringed Burlingham's right to counsel by placing such an offer directly to the accused and leaving it open only for the period of time they knew that his lawyer was not available. Furthermore, because the accused's confession, the murder weapon, and his girlfriend's testimony would not have been available "but for" the Charter breach, all that evidence would be excluded from a new trial.

c. Application to Sobriety Tests

In *Therens*, the Supreme Court of Canada considered the issue of breathalyzer testing and section 10(b) rights. In deciding whether a person arrested or detained for impaired driving need be informed of the right to retain and instruct counsel before responding to a breathalyzer demand, the Court offered for the first time a comprehensive definition of the word "detention" as used in section 10 of the Charter. The Court held that detention was the restraint of liberty, other than by arrest, by the police or some other agent of the State; such restraint was not limited to physical compulsion or control. Detention would also result, said the Court, if the individual submitted or acquiesced in such deprivation of liberty (in this case as the result of a breathalyzer demand) because he or she felt "the choice to do otherwise does not exist."

The Court went on to hold that a charge of failing the breathalyzer test or refusing to provide a breath sample, contrary to section 235, would not stand if the offending motorist had not been informed of the right to retain and instruct counsel without delay. Unlike the *Criminal Code* provision respecting an A.L.E.R.T demand, there was no implied limit on the right to counsel contained in section 235. Therefore, any violation of rights protected under section 10(b) of the Charter would not be "prescribed by law" within the meaning of section 1. Similarly, the Court held that the police are under no obligation to comply with section 10(b) of the Charter when the person is merely charged with impaired driving rather than failure of the breathalyzer test or refusal to provide a breathalyzer sample as distinct from an A.L.E.R.T. sample; in that circumstance there is no connection between the recovery of self-incriminating evidence and a Charter violation.

Many lower court decisions have followed *Therens*, with interesting results. One of these is the decision of the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court in *Baroni*, which held that the results of physical coordination and sobriety tests conducted by police officers at the roadside were to be excluded in cases where the individual tested had not been informed of the right to retain and instruct counsel as provided in section 10(b) of the Charter.

3. Habeas Corpus: Section 10(c)

Habeas corpus means literally "you have the body." It is a term for a variety of ancient writs that commanded one person detaining another to produce the prisoner before a court or judge.

In *Gamble*, the Supreme Court of Canada breathed new life into this procedure by ruling that habeas corpus was, in appropriate circumstances, available as a Charter remedy. In this case, the respondent had been incarcerated following his conviction for a first degree murder for which he had been tried pursuant to *Criminal Code* provisions that were not yet in force.

Taking what it termed "a purposive and expansive approach," the Court granted the remedy of habeas corpus. The Court held that an individual enjoyed "a residual liberty interest" found in section 7 and it was clear in this case that the respondent had been deprived of his liberty in contravention of the principles of fundamental justice.

D. Exclusion of Evidence under Section 24(2) of the Charter

Section 24(1) of the Charter provides a course of action for accused persons whose Charter rights have been infringed or denied: they can apply to a "court of competent jurisdiction" for the "appropriate and just" remedy. Section 24(2) then allows such a court to exclude evidence obtained in a manner that infringed or denied Charter rights, if admitting it into evidence "would bring the administration of justice into disrepute."

Because the Charter does not define a "court of competent jurisdiction," it has fallen to the courts to determine which tribunals have the power to exclude evidence in the circumstances described in section 24(2). For example, in *R.* v. *Mills*, the Supreme Court of Canada said that a provincial court judge presiding at a preliminary inquiry is not a court of competent jurisdiction. In *Mooring* v. *Canada (National Parole Board)*, the Supreme Court of Canada also held that the National Parole Board is not a court of competent jurisdiction for the purposes of excluding evidence on the sole grounds that it was gathered in a manner that violated an offender's Charter rights.

The Supreme Court of Canada has also said that relief under section 24(2) is available only to the person whose Charter rights have been infringed. In *R.* v. *Edwards*, the accused asked the court to exclude evidence in the form of drugs seized from his girlfriend's apartment, allegedly in violation of section 8 of the Charter. Finding that the accused was no more than a "privileged guest," who lacked the authority to admit or exclude others from the apartment, a majority of the court held that he did not have "a reasonable expectation of privacy" on the premises. Consequently, because his own section 8 rights had not been infringed, he could not contest the admissibility of the evidence pursuant to s. 24(2) of the Charter.

The causal connection between the breach of an individual's section 10(b) rights and the recovery of evidence was considered by the Supreme Court of Canada in the *Black* case. During the investigation of a charge of murder, the police recovered the weapon used, a knife, after the appellant had given them a written statement. The Court held that there had been a breach of the appellant's rights under section 10(b); the police had continued to question her despite the fact she was drunk and despite her clear prior request for the opportunity to consult counsel. For this reason, any evidence recovered thereby and thereafter should be excluded.

In *R.* v. *Elshaw*, the Supreme Court of Canada discussed the appropriate test under section 24(2) of the Charter for admission or exclusion of a self-incriminating statement obtained in violation of an accused's rights under section 10(b) of the Charter. The Court held that exclusion of such statements obtained in this way should be the rule rather than the exception. Finding that the evidence had contributed substantially to conviction and that there had been no evidence of any urgency or necessity to obtain information from the accused at the time of detention, the Court ordered the evidence excluded. The majority held that admission of such evidence would "generally" amount to a substantial wrong or miscarriage of justice. For that reason, section 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* could not be used to correct the errors made by the trial court.

In *R.* v. *Burlingham* (right to counsel) and *R.* v. *Silveira* (unreasonable search or

seizure), the Supreme Court reviewed the factors previously canvassed in *R.* v. *Collins*, for the exclusion of evidence under section 24 (2). The three primary factors were held to be: "(a) does the admission of the evidence affect the fairness of the trial, (b) how serious was the Charter breach, and (c) what would be the effect on the system's repute of excluding the evidence." The answers to those questions may depend upon a number of factors including the nature of the evidence and whether it would very likely have been obtained in some other way, the presence or absence of good faith on the part of the police, and the seriousness of the crime.

The Supreme Court of Canada has since weighed the impact of illegally obtained evidence on the fairness of a trial by considering whether the evidence was "conscriptive" or "non-conscriptive": where the accused is compelled, in violation of a Charter right, "to incriminate himself either by a statement or the use as evidence of the body or of bodily substances it will be classified as conscriptive evidence." In *R.* v. *Stillman*, the court held that the admission of conscriptive evidence will render a trial unfair if the Crown fails to demonstrate on a balance of probabilities that the evidence would have been discovered by alternative non-concriptive means. Because an unfair trial would necessarily bring the administration of justice into disrepute, the court will, as a general rule, exclude such evidence without further deliberation.

PARLIAMENTARY ACTION

A. Bill C-109

Bill C-109, An Act to amend the Criminal Code, the Crown Liability and Proceedings Act and the Radio Communication Act, S.C. 1993, ch. 40, was proclaimed in force on 1 August 1993.

The Act addressed legislative shortcomings identified in several court decisions relating to police surveillance. It also dealt with concerns about the potential abuse of developing communications technology.

B. Bill C-104

Bill C-104, An Act to amend the Criminal Code and the Young Offenders Act (forensic DNA analysis), S.C. 1994-95, ch. 27.

Proclaimed in force 13 July 1995, Bill C-104 gives police the right to seek a warrant for seizure that, if granted, authorizes the taking of bodily substances for forensic DNA analysis. A warrant can be issued for the investigation of only certain designated offences; the court must also be satisfied that there are reasonable grounds to believe that the individual in question was involved and that DNA analysis will provide evidence to confirm or refute that involvement.

C. Bill C-16

Bill C-16, An Act to amend the Criminal Code and the Interpretation Act (powers to arrest and enter dwellings), S.C. 1997, ch. 39.

In response to *R.* v. *Feeney*, Bill C-16 established procedures allowing police to obtain a warrant authorizing entry into a private dwelling for the purposes of arrest or apprehension of suspects or accused.

CASES

Collins v. *The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 265

Comité Paritaire v. *Potash*, [1994] 2 S.C.R. 406

Dedman v. *R.*, [1985] 2 S.C.R. 673

Dersch v. *Canada*, [1990] 2 S.C.R. 1505

Hufsky v. *R.*, [1988] 1 S.C.R. 621

Langlois and *Bedard* v. *Cloutier*, [1990] 1 S.C.R. 158

Mellenthin v. *The Queen*, [1992] 3 S.C.R. 615

Minister of National Revenue v. *Kruger Inc.* (1984), 84 D.T.C. 6478 (Fed. C.A.)

Mooring v. *Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75

R. v. *Amos* (1982), 8 W.C.B. 183 (N.W.T. S.C.)

R. v. *Baig*, [1987] 2 S.C.R. 537

R. v. *Baroni*, Nova Scotia Appeal Division (unreported)

R. v. *Beare*; *R.* v. *Higgins*, [1988] 2 S.C.R. 387

R. v. *Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341

R. v. *Black*, [1989] 2 S.C.R. 138

R. v. *Borden*, [1994] 3 S.C.R. 145

R. v. *Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190

R. v. Burlingham, [1995] 2 S.C.R. 206

R. v. *Cameron* (1984), 16 C.C.C. (3d) 240 (B.C.C.A.)

R. v. *Caron* (1982), 31 C.R. (3d) 255 (Ont. Dist. Ct.)

R. v. *Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51

R. v. *Chapin* (unreported)

R. v. *Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20

R. v. *Cook*, **[1998] 2 S.C.R. 597**

R. v. *Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140

R. v. *Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30

R. v. *Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417

R. v. *Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128

R. v. *Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24

R. v. *Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869

R. v. *Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8

R. v. *Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13

R. v. *Fraser* (unreported)

R. v. *Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595

R. v. *Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421

R. v. *Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223

R. v. *Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755

R. v. *Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562

R. v. *Heisler* (1983), 9 W.C.B. 352 (Alta. Prov. Ct.)

R. v. *I.(L.R.) and T. (E.)*, [1993] 4 S.C.R. 504

R. v. *Imough* (No. 2) (1982), Can. Charter of Rights Ann. 13-23 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. *Ironchild*, Can. Charter of Rights Ann. 15-13 (Sask. Q.B.)

R. v. *Kelly* (1985), Can. Charter of Rights Ann. 15.2-12 (Ont. C.A.)

R. v. *Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3

R. v. *Krist*, 14 July 1995, Ontario Court of Appeal

R. v. *Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R 1257

***R.* v. *Lauda*, [1998] 2 S.C.R. 683**

R. v. *M. (M.R.)*, **[1998] 3 S.C.R. 393**

R. v. *Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233

R. v. *Matheson*, [1994] 3 S.C.R. 328

R. v. *Mercer* (1992), 7 O.R. (3d) 9 (C.A.)

R. v. *Mills*, [1986] 1 S.C.R. 863

***R.* v. *Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652**

R. v. *Nelson* (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (Man. Q.B.)

R. v. *Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281

R. v. *Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236

R. v. *Rao* (1984), 9 D.L.R. (4th) 542 (Ont. C.A.)

R. v. *Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3

R. v. *Roy* (1985), 15 W.C.B. 347 (Ont. H. C.)

R. v. *Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (Ont. H.C.)

R. v. *Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297

R. v. *Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495

R. v. *Smith*, [1989] 2 S.C.R. 368

R. v. *Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607

R. v. *Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241

R. v. *Terry*, [1996] 2 S.C.R. 207

R. v. *Therens* (1985), 18 D.L.R. (4th) 655 (S.C.C.)

R. v. *Thompson*, [1990] 2 S.C.R. 1111

R. v. *West*, December 1997, British Columbia Court of Appeal

R. v. *Wiggins*, [1990] 1 S.C.R. 62

R. v. *Whittle*, 1 September 1993 (S.C.C.)

R. v. *Wise*, [1992] 1 S.C.R. 527

R. v. *Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36

Reference re *Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 863

Schrieber v. *Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 841

Southam Inc. v. *Hunter*, [1984] 2 S.C.R. 145

Thomson Newspapers Ltd. v. *Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425

Weatherall v. *Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 872

---

* The original version of this Current Issue Review was published in February 1992; the paper has been regularly updated since that time.

---

1 8ØØ O-Canada

Maintained by Communications Coordination Services Branch of
Public Works and Government Services Canada

Copyright & Disclaimers

Gouvernement du Canada | Government of Canada | Canada

English | Contactez-nous | Aide | Recherche | Site du Canada

Quoi de neuf | Qui sommes-nous | Page d'accueil du PSD | Page d'accueil de TPSGC | Page d'accueil de DGSCC

Programme des services de dépôt

Bibliothèque du Parlement
Direction de la recherche parlementaire

91-7F

PROTECTION CONTRE LES FOUILLES, LES PERQUISITIONS ET LES SAISIES ABUSIVES ET DROITS DES PERSONNES MISE EN ÉTAT D'ARRESTATION OU DE DÉTENTION EN VERTU DE LA CHARTE

Rédaction :
Marilyn Pilon
Division du droit et du gouvernement
Révisé le 15 février 2000

TABLE DES MATIÈRES

DÉFINITION DU SUJET

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'interprétation d'une Charte intégrée à la Constitution

B. Fouilles, perquisitions et saisies : article 8

1. Application
2. « Attente raisonnable de respect de la vie privée »
3. Mouvements transfrontaliers
4. Perquisitions « sans mandat »
5. Mandat indûment accordé ou obtenu
6. Principe de la perquisition d'objets bien en vue
7. Fouille d'une personne
8. Pouvoir de fouille par suite d'une arrestation (*common law*)
9. Surveillance électronique
10. Alcootest et analyse de sang
11. Ordures ménagères
12. Déclaration de renonciation

C. Arrestation et détention : articles 9 et 10

1. Détention arbitraire
   a. Arrêts au hasard d'automobilistes par la police

2. Droit de recourir à un avocat
   a. Intérêts protégés
   b. Obligation des organismes d'application de la Loi
   c. Utilisation de tests de sobriété

3. *Habeas corpus* : alinéa 10*c*)

D. Irrecevabilité d'éléments de preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte

MESURES PARLEMENTAIRES

A. Projet de loi C-109

B. Projet de loi C-104

C. Projet de loi C-16

JURISPRUDENCE

PROTECTION CONTRE LES FOUILLES, LES PERQUISITIONS ET LES SAISIES ABUSIVES ET DROITS DES PERSONNES MISES EN ÉTAT D'ARRESTATION OU DE DÉTENTION EN VERTU DE LA CHARTE*

DÉFINITION DU SUJET

La *Charte canadienne des droits et libertés* est entrée en vigueur le 17 avril 1982. Les « garanties juridiques » prévues par la Charte figurent aux articles 7 à 14, qui portent notamment sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, les droits des personnes mises en état d'arrestation ou de détention, les exigences relatives à certaines affaires criminelles et pénales, et la protection contre les traitements ou peines cruels et inusités.

Les tribunaux ont maintenant rendu un grand nombre de décisions au sujet de ces articles. Dans le présent document, nous nous attachons surtout aux jugements importants rendus par les cours d'appel provinciales et par la Cour suprême du Canada en ce qui a trait à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives (art. 8) et aux droits des personnes mises en état d'arrestation (art. 9 et 10).

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'interprétation d'une Charte intégrée à la Constitution

Lorsqu'on analyse les décisions des tribunaux concernant ces articles, il importe de ne pas perdre de vue que la Charte fait partie intégrante de la Constitution du Canada et qu'en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, « la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ».

On pourrait soutenir que deux articles de la Charte constituent une tentative délibérée d'empêcher les tribunaux canadiens d'exercer une influence comparable à celle des tribunaux américains, de manière à préserver, dans une certaine mesure, la tradition canadienne de la suprématie parlementaire. En effet, l'article premier permet aux corps législatifs d'imposer des limites raisonnables aux droits et libertés, tandis que l'article 33 leur permet d'adopter des lois, indépendamment des dispositions prévues dans certains articles de la Charte.

Dans l'arrêt *Southam*, la Cour suprême du Canada a souligné que « l'interprétation d'une constitution et l'explication d'une loi sont deux tâches fondamentalement différentes ». Lorsqu'on étudie l'application de la Charte, il importe de reconnaître qu'il s'agit d'un document dont « l'objectif est de garantir et de protéger dans des limites raisonnables la jouissance des droits et libertés qu'elle accorde. Elle est censée empêcher le gouvernement de poser des gestes incompatibles avec ces droits et libertés, non l'autoriser à y déroger ».

Ces différences de principe entre la Charte et la déclaration américaine des droits servent de toile de fond à la présente étude des garanties juridiques prévues aux articles 8, 9 et 10 de la Charte. Nous y présentons des commentaires sur les questions susceptibles de surgir au moment de l'interprétation et de la mise en application des dispositions en cause; nous y donnons ensuite un aperçu de certaines décisions des tribunaux en vue d'illustrer les incidences de ces dispositions sur le système de justice pénale du Canada.

B. Fouilles, perquisitions et saisies: article 8

L'article 8 de la Charte dispose que :

> Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Bon nombre de jugements ont été rendus relativement à cet article. En se fondant sur diverses situations, les tribunaux ont décidé si des fouilles avaient été abusives ou non, et accessoirement, ont statué sur la recevabilité de preuves obtenues durant une fouille au cours d'un procès.

1. Application

Les tribunaux ont estimé que les entreprises sont visées par le mot « chacun », qui définit qui est protégé par l'article 8. Ils ont aussi fait remarquer que, dans cet article, le mot « saisies » est associé aux mots « fouilles » et « perquisitions » et que la protection assurée ne s'étend pas dans ce cas à la saisie de biens immobiliers par expropriation. Dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd.*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'essentiellement, la saisie est la prise de possession par l'autorité publique du bien d'une personne sans son consentement. Seuls les biens inanimés peuvent être saisis parce que, comme la Cour l'a précisé dans cette affaire, le mot « saisie » ne s'applique qu'aux biens tangibles. Ainsi, la « saisie » des pensées d'une personne obligée à témoigner n'est pas une « saisie » au sens de l'article 8.

Dans l'affaire *Hunter* c. *Southam*, la Cour suprême du Canada a statué que l'article 8 de la Charte s'appliquait aux dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Elle a jugé les dispositions en question inconstitutionnelles, pour deux raisons. D'abord, la personne désignée par la Loi pour autoriser les fouilles n'était pas habilitée à le faire parce qu'elle assumait en outre les fonctions d'enquêteur et de procureur au sein de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.

Deuxièmement, les articles de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui autorisent les fouilles, les perquisitions et les saisies ne respectent pas la norme minimale exigée par la Charte. Cette norme prévoit qu'il doit exister des motifs raisonnables et probants, établis sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des preuves en seront trouvées au lieu où l'on se propose de faire des fouilles. La Cour a conclu que les articles visés de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* étaient incompatibles avec la Charte et, donc, nuls et non avenus.

De même, dans l'affaire *Kruger*, le ministre du Revenu national avait autorisé, aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la perquisition des bureaux de l'accusé ainsi que des résidences et bureaux d'autres personnes nommées. Cette autorisation avait été approuvée par un juge de la Cour supérieure du Québec sur la base d'un affidavit. À la suite de la saisie, l'accusé a présenté une requête à la Section de première instance de la Cour fédérale, qui a ordonné l'annulation de l'autorisation au motif qu'elle était déraisonnable parce qu'elle portait, en général, sur la violation de toutes les dispositions de la Loi, et non pas seulement sur les infractions présumément commises. Le jugement a été confirmé par la Section d'appel de la Cour fédérale : la Loi conférait un pouvoir de perquisition et de saisie tellement étendu qu'elle ne laissait à l'individu à peu près aucune protection contre les abus.

Même si la Cour suprême du Canada a par la suite statué que les pouvoirs d'inspection conférés par certaines lois du travail étaient également visés par l'article 8 de la Charte, elle a refusé d'appliquer les garanties strictes énoncés dans l'arrêt *Hunter*, « qui ont été élaborées dans un contexte fort différent ». L'arrêt *Comité paritaire c. Potash* portait sur les pouvoirs d'un organisme responsable de la mise en œuvre de la *Loi sur les décrets de convention collective*, loi québécoise qui impose des conditions de travail et des salaires précis à une industrie donnée. En vertu de la Loi, le Comité a le mandat de s'assurer de l'observation de la Loi et peut, « à n'importe quel moment jugé raisonnable » et sans mandat, examiner sur place et reproduire les documents de l'employeur, vérifier les salaires et les heures de travail et exiger la production d'autres données jugées nécessaires. Les peines prévues pour ceux qui enfreignent la Loi prennent exclusivement la forme d'amendes et le non-respect d'un décret entraîne généralement une poursuite civile pour motif d'ordre salarial. La Cour a finalement jugé que « compte tenu de l'importance de l'objectif des lois réglementaires, de la nécessité des pouvoirs d'inspection et des attentes réduites en matière de vie privée, l'équilibrage des intérêts sociaux et des droits des particuliers ne commande pas l'imposition d'un système d'autorisation préalable en sus de l'aval législatif ».

2. « Attente raisonnable de respect de la vie privée »

Dans l'affaire *Weatherall* c. *Canada (Procureur général)*, la Cour suprême a jugé que les fouilles par palpation et les rondes éclairs de surveillance des cellules effectuées dans des pénitenciers pour hommes par des gardiens de sexe féminin ne mettaient pas en jeu l'article 8 de la Charte. Étant donné que « l'emprisonnement implique nécessairement de la surveillance, des fouilles et des vérifications », le prisonnier « ne peut donc s'attendre raisonnablement à ce que sa vie privée soit respectée dans le cadre de ces pratiques ». La Cour suprême du Canada a depuis invoqué l'absence de cette attente pour nier dans un certain nombre de cas la protection conférée par l'article 8. Par exemple, dans l'affaire *R.* c. *Edwards*, la Cour a soutenu qu'un accusé ne pouvait pas s'attendre raisonnablement au respect de sa vie privée lorsqu'il se trouve à l'appartement de sa petite amie et, par conséquent, qu'il ne pouvait pas contester l'admissibilité des preuves recueillies à cet endroit. De même, dans l'affaire *R.* c. *Belnavis*, la Cour suprême a déclaré, par une majorité de six contre trois, qu'une personne prenant place dans un véhicule automobile privé à titre de passager ne pouvait pas s'attendre au respect de sa vie privée ni dans le véhicule ni par rapport aux articles saisis dans ce véhicule contrairement au conducteur, qui avait apparemment la permission du propriétaire

de conduire le véhicule. **De même, dans l'affaire *R.* c. *Lauda*, la Cour suprême du Canada a unanimement jugé qu'un intrus qui cultive de la marijuana dans des champs abandonnés ne pouvait avoir « aucune attente raisonnable en matière de respect de la vie privée » à ces endroits.**

Dans l'affaire *R.* c. *M. (M.R.)* qui a fait jurisprudence, une majorité de juges de la Cour suprême du Canada a également soutenu que l'attente raisonnable en matière de vie privée d'un élève à l'école est « sérieusement réduite » parce que les autorités scolaires ont la responsabilité de « procurer un environnement sûr et de maintenir l'ordre et la discipline dans l'école ». Par conséquent, les élèves doivent savoir « que cela peut parfois commander la fouille d'élèves et de leurs effets personnels de même que la saisie d'articles interdits ». Par conséquent, la Cour a déclaré que la saisie de marijuana chez un étudiant qui a été soumis à une fouille pendant une danse à l'école n'empiétait pas sur les droits qui lui sont garantis par l'article 8 de la Charte. Tout en établissant les paramètres d'une perquisition sans mandat qui soit raisonnable dans ces circonstances, les juges majoritaires ont limité expressément leurs conclusions au milieu des écoles élémentaires et secondaires, précisant « qu'on ne s'est pas penché sur le cas des fouilles » effectuées dans des établissements de niveau collégial ou universitaire. Le juge Major, juge dissident, a reconnu, comme le juge du procès, que le directeur adjoint avait agi en tant que mandataire du policier qui était présent au moment de la fouille. Il aurait donc exclu les éléments de preuve que la fouille a permis de découvrir, considérant que ceux-ci avaient été obtenus en violation des droits garantis à l'accusé par l'article 8 et que leur admission « nuirait à l'équité du procès ».

3. Mouvements transfrontaliers

Comme l'arrêt *Simmons* de la Cour suprême du Canada le montre, le Canada a le droit, en tant qu'État souverain, de contrôler les personnes et les biens qui pénètrent sur son territoire. Toutefois, le désir raisonnable, de la part de ceux qui passent à la douane, de voir respecter leur intimité ne diminue pas l'obligation des autorités de l'État de respecter la Charte, même si les raisons de la fouille sont raisonnables et qu'on trouve des drogues à l'issue de celle-ci. Avant toute fouille, les inspecteurs doivent clairement expliquer à l'intéressé les droits que lui confère la Charte — en particulier celui de consulter un avocat — et lui indiquer qu'il a le droit de demander un réexamen de la demande de fouille, comme le prévoit la *Loi sur les douanes*. Dans l'affaire *Simmons*, l'intéressée est restée dans l'ignorance de ces dispositions, car elle n'a pas été dûment informée de ses droits. La Cour suprême a décidé que, du fait de cette erreur, la fouille n'était pas raisonnable; cependant, la preuve a été jugée recevable étant donné que les douaniers avaient agi de bonne foi.

La Cour suprême du Canada avait statué, dans plusieurs cas ayant précédé l'affaire *Simmons*, que l'invalidité du pouvoir de fouiller ne rend pas la preuve irrecevable si les agents qui ont effectué la fouille ont cru que les dispositions statutaires la régissant étaient constitutionnelles. Dans l'affaire *R.* c. *Greffe*, c'est parce « qu'il avait été conclu que la police avait agi de très mauvaise foi en n'indiquant pas volontairement à l'accusé la vraie raison de son arrestation » que la preuve représentée par la drogue saisie avait été jugée non recevable.

Dans cette dernière affaire, la GRC avait averti les douaniers de Calgary que l'accusé revenait au Canada avec une certaine quantité d'héroïne. Aucune trace d'héroïne n'ayant été trouvée dans ses bagages, les douaniers ont effectué une fouille visuelle de l'accusé. Ils ne lui ont pas indiqué qu'il avait le droit de consulter un avocat ou de demander, conformément à la *Loi sur les douanes*, le réexamen de la demande de fouille par un juge de paix, un magistrat chargé des affaires de police ou un agent supérieur des douanes.

Lorsqu'aucune drogue n'a été trouvée, le suspect a été arrêté, informé de son droit de consulter un avocat et avisé qu'un médecin procéderait à une fouille corporelle dans un hôpital. Cette fouille a permis la découverte d'un condom rempli d'héroïne dans la cavité anale du suspect.

La Cour suprême a établi que, au moment de la fouille, la police n'avait pas de motifs raisonnables et plausibles de soupçonner que l'accusé avait des drogues sur lui, parce que les renseignements de l'informateur n'étaient pas assez détaillés pour que la police puisse être sûre qu'il n'étaient pas fondés sur de simples rumeurs ou sur des racontars. L'informateur n'avait pas révélé la source de ses renseignements, et la police ne savait rien sur la fiabilité de l'informateur. En outre, les raisons données à l'accusé pour son arrestation n'avaient pas été clairement établies. Si l'on ajoute à cela le fait que ce dernier n'avait pas été informé de son droit de consulter un avocat, on constate que l'« effet cumulatif » des violations de la Charte était « très grave » et suffisant pour justifier la non-recevabilité de la preuve.

Depuis, la Cour suprême du Canada a conclu que l'article 98 de la *Loi sur les douanes*, qui autorise à fouiller une personne afin de l'empêcher d'apporter au Canada des objets de contrebande « dissimulés sur elle ou près d'elle », s'applique aux objets de contrebande ingérés. Dans *R.* c. *Monney*, la Cour a confirmé que la loi autorise l'agent des douanes qui a des motifs raisonnables et probables de soupçonner un voyageur d'avoir ingéré des stupéfiants à le détenir dans une « salle d'évacuation des drogues » jusqu'à ce que ses soupçons soient confirmés ou dissipés. Cette mesure équivaut à une fouille aux fins de l'article 8 de la *Charte*, mais la Cour a confirmé que « les attentes raisonnables en matière de vie privée sont moindres aux douanes que dans la plupart des autres situations » et que la fouille contestée n'est pas « abusive au sens » de l'article.

4. Perquisitions « sans mandat »

Dans l'affaire *Collins* c. *la Reine*, la Cour suprême du Canada a statué qu'il incombe à la Couronne de prouver le caractère raisonnable d'une perquisition sans mandat; une perquisition est raisonnable si elle est autorisée par une loi raisonnable et appliquée de façon raisonnable. L'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* autorise les agents de police à effectuer des perquisitions sans mandat ailleurs que dans des maisons d'habitation, s'ils ont des motifs raisonnables de croire à la présence d'un stupéfiant ayant servi ou donné lieu à la perpétration d'une infraction.

Dans l'affaire *Kokesch*, la police avait procédé à une fouille du périmètre de la propriété de l'accusé afin de trouver des preuves de culture et de possession de stupéfiants à des fins de trafic. La Cour suprême a soutenu que lorsqu'on soupçonne simplement l'existence d'un crime, une telle conduite constitue une fouille et une perquisition abusives. Selon la *common law*, la police n'est pas habilitée à s'introduire sans permission sur une propriété privée pour procéder à une fouille.

Dans les arrêts *Grant* et *Plant*, tous deux rendus publics le 30 septembre 1993, la Cour suprême du Canada a éclairci un certain nombre de points non résolus en ce qui concerne les fouilles, les perquisitions et les saisies. À l'instar de l'arrêt *Kokesch*, ces deux jugements mettaient en cause l'exécution de fouilles dans le périmètre de propriétés privées aux fins d'enquêtes sur des infractions relatives aux drogues. Dans l'affaire *R.* c. *Grant*, le tribunal a conclu que les « perquisitions sans mandat effectuées en vertu de l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* doivent se limiter aux situations où l'obtention d'un mandat est impossible en raison de circonstances exceptionnelles », afin d'éviter de contrevenir à l'article 8 de la Charte. À cet égard, la perte, la révocation, la destruction ou la disparition possible de la preuve, si la fouille doit être retardée pour obtenir un mandat, sont au nombre

des circonstances pouvant justifier l'exécution d'une perquisition sans mandat. Devant l'absence de preuve démontrant l'existence de ces circonstances exceptionnelles, deux perquisitions sans mandat effectuées par la police ont été jugées abusives et contraires à l'article 8. Toutefois, même sans les renseignements obtenus grâce à la fouille du périmètre effectuée sans mandat, la police aurait eu suffisamment d'information pour justifier la délivrance du mandat obtenu subséquemment pour procéder à une perquisition à l'intérieur de la maison. Le tribunal a néanmoins envisagé d'exclure la preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte, en raison de l'existence d'un « lien temporel suffisant » entre la fouille non réglementaire du périmètre et la preuve recueillie en vertu du mandat en règle. Le tribunal a finalement décidé que l'admission de la preuve concernant la présence de plants de marijuana à l'intérieur de la maison ne risquait pas de déconsidérer l'administration de la justice. À son avis, même si la fouille du périmètre sans mandat et sans qu'il n'y ait urgence constitue une violation du droit de propriété par les agents de l'État, la police a agi de bonne foi, les accusations portaient sur des actes criminels graves et l'admission de la preuve « réelle » n'était pas susceptible de compromettre l'équité du procès.

La Cour suprême du Canada a aussi jugé que l'autorisation en règle d'effectuer des fouilles pour trouver des stupéfiants peut être obtenue en vertu des dispositions du *Code criminel* relatives aux mandats, ainsi qu'en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*; la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait estimé qu'un mandat de perquisition avait été abusivement obtenu en vertu de l'article 487 du *Code criminel*, étant donné que les mandats pour les infractions à la *Loi sur les stupéfiants* ne peuvent être délivrés qu'en vertu de l'article 12 de cette Loi.

Dans l'affaire *R.* c. *Plant*, six de sept juges de la Cour suprême du Canada ont convenu qu'aucune attente raisonnable relative au respect de la vie privée, pour ce qui touche les dossiers informatisés de consommation d'électricité, n'a préséance sur l'intérêt de l'État à appliquer les lois pour faire échec aux infractions relatives aux drogues. À la suite d'un appel anonyme signalant la présence de plants de marijuana dans un sous-sol, la police de Calgary a vérifié les états de compte d'électricité pour l'édifice en question et constaté que la consommation y était quatre fois plus élevée que la moyenne pour des propriétés semblables. Le tribunal a jugé que les relevés de transaction établis aux fins de la relation commerciale entre l'accusé et la compagnie d'électricité ne pouvaient être considérés comme confidentiels; la police a pu consulter les dossiers informatisés grâce à un mot de passe et l'information en question est également accessible au grand public. Il a jugé aussi qu'étant donné que la consultation sans mandat des dossiers informatisés n'avait rien d'abusif et n'était pas visée par les dispositions de l'article 8 de la Charte, la preuve établissant la forte consommation d'électricité de l'accusé pouvait servir à justifier une demande de mandat de perquisition en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*; toutefois, à son avis, l'information obtenue grâce à la fouille non réglementaire du périmètre n'était pas admissible à cette fin. Abondant dans le même sens, madame la juge McLachlin a soutenu que « l'attente raisonnable relative au respect de la vie privée était suffisante pour exiger que la police obtienne un mandat avant de tirer au clair l'information » relative à la consommation d'électricité.

Dans l'affaire *R.* c. *Silveira*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la légalité d'opérations policières dans le cadre d'une autre enquête sur une affaire de stupéfiants. Après l'arrestation de l'appelant, la police était entrée dans son domicile sans mandat afin de sceller les lieux et d'empêcher que des preuves ne soient détruites. Pendant ce temps, elle avait demandé et obtenu un mandat de fouiller, et une deuxième fouille de la maison lui avait permis de trouver des quantités considérables de stupéfiants et de billets de banque marqués que des agents d'infiltration avaient utilisés pour acheter des stupéfiants d'un tiers. Rédigeant son jugement au nom de la majorité des juges, le juge Cory a noté que la

Couronne avait admis, comme elle le devait, que l'opération policière constituait une violation des droits garantis à l'appelant par l'article 8 de la Charte. Il a néanmoins maintenu la recevabilité en preuve des éléments découverts lors de la fouille après avoir examiné les trois critères d'exclusion prescrits au paragraphe 24 (2) qui avaient déjà été énoncés dans l'affaire *R.* c. *Collins*. Premièrement, comme les éléments de preuve auraient de toute façon été découverts, la Cour a jugé que le fait de les déclarer recevables ne rendrait pas le procès moins équitable. Deuxièmement, à son avis, bien que les faits aient révélé une violation grave de la Charte, celle-ci avait été commise dans une situation d'urgence où il n'était pas permis de douter de la bonne foi des policiers. Enfin, en raison de la gravité du crime et de la nécessité des éléments de preuve en question pour prouver la culpabilité de l'appelant, le juge a déclaré que « [l]'utilisation de la preuve n'aurait pas pour effet de déconsidérer l'administration de la justice ». Mais la majorité des juges a aussi souligné qu'« après le présent pourvoi, il sera rare que l'existence d'une situation d'urgence permettra à elle seule d'utiliser la preuve obtenue d'une manière nettement contraire à l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et à l'article 8 de la *Charte* (sic) ».

Pour ce qui est d'autres formes de perquisition sans mandat, la Cour suprême du Canada a également jugé que le fait de chercher de la marijuana avec un chien « renifleur » à la porte de la maison d'un suspect constitue une perquisition abusive. Ainsi, le mandat, appuyé sur les « éléments de preuve » qui y ont été trouvés, n'était pas valable. Rédigeant son jugement au nom de la majorité des juges dans l'affaire *R.* c. *Evans*, le juge Sopinka a reconnu l'existence d'une « invitation implicite » adressée à tous les membres du public, y compris la police, à frapper à la porte d'une résidence afin de communiquer avec les occupants. À son avis, la police s'était approchée avec l'intention d'obtenir des éléments de preuve contre l'occupant; elle était donc engagée dans une perquisition que l'absence d'autorisation préalable rendait abusive et contraire à l'article 8 de la Charte. Mais comme la police avait agi de bonne foi, que les éléments de preuve réelle (sous la forme de plants de marijuana) existaient indépendamment de la violation de la Charte et qu'il ne s'agissait pas d'une violation particulièrement grave, la Cour suprême du Canada a jugé que les éléments de preuve étaient recevables étant donné que le fait de ne pas les admettre aurait nui à l'administration de la justice.

Dans l'affaire *Schreiber* c. *Canada (Procureur général)*, la Cour suprême du Canada cherché à savoir s'il fallait satisfaire à la norme canadienne régissant la délivrance d'un mandat de perquisition avant que le ministre de la Justice puisse présenter une lettre demandant aux autorités suisses de procéder à des perquisitions et à des saisies de documents relatifs aux comptes de banque de l'intimé en Suisse. Cinq des sept juges ont déclaré que la lettre de demande ne faisait pas intervenir l'article 8 de la Charte. Au nom de la majorité, Madame L'Heureux-Dubé a précisé que « ni les actions des autorités suisses ni les lois autorisant ces actions ne sont susceptibles d'examen en vertu de la Charte ». Elle a reconnu, cependant, que « dans le contexte d'un procès criminel, l'art. 7 peut s'appliquer afin de justifier l'exclusion d'éléments de preuve obtenus à l'extérieur du pays par l'entremise de responsables étrangers, lorsqu'une telle mesure est nécessaire pour présenter l'équité du procès ».

Dans l'affaire *R.* c. *Feeney*, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion d'examiner les dispositions législatives prises après l'adoption de la Charte concernant l'arrestation après entrée par la force dans une maison d'habitation, avec ou sans mandat. Auparavant, la *common law* autorisait la police à entrer dans une maison d'habitation sans mandat pour procéder à une arrestation à condition que des critères précis soient satisfaits. Cependant, dans l'affaire *Feeney*, le tribunal, à une majorité de cinq contre quatre, a statué que, depuis l'adoption de la Charte, « en général, un mandat est requis pour effectuer une arrestation dans une maison d'habitation », sauf dans le cas « d'une prise en chasse ». La Cour suprême a ajouté qu'un mandat d'arrestation ordinaire ne suffisait pas parce qu'il ne prévoit pas la

possibilité d'entrer sans autorisation. Selon elle, les droits à la vie privée garantis par la Charte « exigent que la police obtienne généralement une autorisation judiciaire préalable d'entrer dans une maison d'habitation pour y arrêter la personne recherchée ». Elle a ajouté que si le *Code criminel* « ne prescrit pas expressément, à l'heure actuelle, un mandat contenant une telle autorisation préalable, il y a lieu de l'interpréter comme s'il renfermait une telle disposition ». Étant donné qu'aucun mandat n'avait été obtenu et qu'il y avait eu également d'autres infractions à la Charte, la Cour suprême du Canada a jugé non recevables une grande partie des preuves obtenues par suite de l'entrée par la force dans la maison d'habitation de l'accusé et exigé la tenue d'un nouveau procès.

En réponse à la décision rendue dans l'affaire *Feeney*, le ministère public a demandé et obtenu une suspension pour une période de six mois de la mise à exécution de l'aspect du jugement relatif « à l'exigence d'un mandat pour effectuer une arrestation dans une maison d'habitation ». La période transitoire, qui ne s'est pas appliquée dans l'affaire *Feeney*, devait prendre fin le 22 novembre 1997.

Le 30 octobre 1997, le projet de loi C-16, qui vise à modifier le *Code criminel*, a été présenté et lu pour la première fois. Ce projet de loi propose un mécanisme qui permettrait aux agents de la paix d'obtenir une autorisation judiciaire préalable pour entrer dans une maison d'habitation afin de procéder à une arrestation.

5. Mandat indûment accordé ou obtenu

Dans l'affaire *Caron*, un mandat de perquisition avait été obtenu uniquement à l'égard de chèques de voyage volés. Or, lors de la fouille, la police n'a pas trouvé les chèques, mais elle a saisi une arme dont la possession était interdite et dont elle avait des raisons de croire qu'elle se trouvait sur les lieux au moment de la demande du mandat de perquisition. Le tribunal a soutenu que la police aurait dû révéler qu'elle recherchait une arme illégale au moment où elle a demandé le mandat : « En cachant ce renseignement au juge de paix et en obtenant le résultat escompté tout en prétendant n'être intéressés que par d'autres objets n'ayant aucun rapport avec l'arme, les policiers faisant la déclaration se sont soustraits au contrôle judiciaire ». Le tribunal a statué que le mandat ainsi obtenu ne conférait pas le pouvoir de faire des fouilles pour trouver l'arme. De même, dans l'affaire *Imough*, le tribunal a appris lors du procès que les agents de police n'avaient pas de motifs valables d'obtenir le mandat. Il a soutenu que de déclarer recevables les preuves produites serait un affront à la conscience collective et jetterait le discrédit sur l'administration de la justice eu égard à l'inviolabilité du domicile d'une personne et compte tenu du fait que les fouilles dans cette affaire avaient été effectuées de façon parfaitement illégale.

Même si un mandat de perquisition légal avait été obtenu selon les règles, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a exclu la preuve obtenue étant donné que le mandat n'avait pas été exécuté correctement. Dans l'affaire *R.* c. *West*, la police a permis à une équipe de caméramans de la télévision de l'accompagner alors qu'elle exécutait un mandat de perquisition qui avait été obtenu sur la base d'une enquête faite par des médias. Au cours de l'exécution de ce mandat, l'équipe de caméramans a suivi la police dans l'appartement de l'accusé et filmé la scène où les policiers l'arrêtaient et lui passaient les menottes. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a soutenu que cette perquisition était déraisonnable parce qu'elle outrepassait les pouvoirs du mandat et qu'elle violait, dans un but ni d'enquête ni juridique, la vie privée de l'accusé, chez lui. Vu la gravité de cette violation de la Charte, la preuve obtenue pendant cette perquisition a été déclarée inadmissible et la tenue d'un nouveau procès a été ordonnée.

6. Principe de la perquisition d'objets bien en vue

Dans l'affaire *Shea*, la Cour supérieure de l'Ontario s'en est tenue à la jurisprudence américaine sur les découvertes fortuites en statuant que lorsqu'un agent de police se trouve légalement dans un domicile, il a le droit de saisir des articles qu'il découvre par hasard et qui sont bien en vue, des narcotiques par exemple.

7. Fouille d'une personne

Une analyse des causes dans lesquelles une personne a été fouillée semble indiquer que les tribunaux examinent ces cas minutieusement et que, souvent, ils jugent ces perquisitions abusives et rejettent les éléments de preuve ainsi obtenus. Par exemple, dans l'affaire *Collins*, cause entendue en Colombie-Britannique, l'inculpée se trouvait dans un bar apparemment fréquenté par des héroïnomames et des trafiquants. Elle a été saisie par deux agents de police dont l'un lui a passé le bras autour du cou pour l'étouffer, ce qui l'a rendue semi-inconsciente, tandis que l'autre lui ouvrait la bouche de force dans l'espoir d'y trouver de la drogue. C'est alors que trois capsules d'héroïne sont tombées de la main droite de l'inculpée. Le tribunal a estimé qu'en l'occurrence, les agents de police n'avaient pas de motif raisonnable et plausible de croire que des narcotiques se trouvaient dans la bouche de la femme en question et que, par conséquent, la fouille était illégale. Le tribunal a même jugé que l'admission des éléments de preuve obtenus risquait de déconsidérer l'administration de la justice parce qu'elle avaliserait une conduite inacceptable de la part de la police et en permettrait la continuation. Cette décision, a été confirmée en appel par la Cour suprême du Canada.

Dans l'affaire *Heisler*, une fouille faite au hasard sur des personnes qui arrivaient à un concert rock a permis la découverte d'une grande quantité de drogue sur l'une d'entre elles. Cependant, les témoignages ont révélé que les policiers n'avaient aucune raison de procéder à des fouilles. La Cour provinciale de l'Alberta a jugé que l'accusé avait été soumis à une fouille abusive qui dépassait les limites du simple mauvais goût et de l'inconvenance. La preuve a été jugée irrecevable parce que le tribunal a estimé que dans le cas contraire, l'administration de la justice serait déconsidérée. Toutefois, dans l'affaire *Roy*, la Haute Cour de justice de l'Ontario a statué que si des affiches indiquent que l'accès à un concert rock peut être précédé d'une fouille des personnes, toute fouille ultérieure n'est pas considérée comme une violation de cet l'article 8.

Dans l'affaire *Debot*, un informateur a fait savoir à la police que l'appelant devait prendre livraison d'une quantité importante d'amphétamines (« speed »). Les policiers ont demandé à l'appelant de s'arrêter, de sortir de son automobile, de prendre une position de fouille et de vider ses poches; ils ont bien trouvé des amphétamines. Bien que la fouille ait été effectuée sans mandat, la Cour suprême du Canada a statué que la police avait agi d'une manière raisonnable et que la preuve n'aurait pas dû être rejetée, comme le juge de première instance l'avait ordonné. Le juge en chef Dickson a indiqué qu'un détenu doit être informé de son droit de consulter un avocat immédiatement après sa détention — une exigence que la police avait remplie dans ce cas-ci — et que la position de fouille équivalait à une arrestation, mais que la police n'était pas tenue de suspendre une fouille effectuée dans le cadre d'une arrestation jusqu'à ce que le détenu ait eu l'occasion d'avoir recours aux services d'un avocat.

Le juge en chef Dickson a en outre déclaré que ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'une fouille sera considérée comme irraisonnable parce que l'on a refusé le droit à l'assistance d'un avocat comme le garantit l'article 10 de la Charte. Une fouille est raisonnable si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même est raisonnable et si la façon dont cette fouille est effectuée est raisonnable. Le fait de ne pas permettre de consulter un avocat n'influe pas sur la « façon » dont une fouille est effectuée, puisque celle-ci dépend de la méthode physique qui est utilisée.

Elle a aussi ajouté que les preuves obtenues à l'aide d'une fouille qui est raisonnable, mais pendant laquelle on a refusé au détenu de consulter un avocat ne seront pas nécessairement jugées recevables. En fait, ces preuves seront jugées non recevables s'il y a un lien entre l'empiétement sur les droits du détenu et la découverte des preuves, et si le fait de considérer les preuves comme recevables risque de discréditer l'administration de la justice.

8. Pouvoir de fouille par suite d'une arrestation (*common law*)

C'est dans l'affaire *Langlois et Bédard* que, pour la première fois, la Cour a étudié globalement la question de l'existence et de la portée du pouvoir des forces policières de fouiller une personne arrêtée légitimement. Dans cette affaire, les appelants étaient des policiers de Montréal qui ont arrêté l'intimé, M. Cloutier, avocat exerçant le droit dans cette ville, pour une infraction au *Code de la route*. Quand ils eurent constaté qu'un mandat d'arrestation avait été émis contre lui pour des contraventions non payées, il a été arrêté et fouillé sommairement avant d'être conduit dans la voiture de police. M. Cloutier a par la suite accusé les appelants de voies de fait simples, infraction prévue au *Code criminel*.

La Cour suprême a décidé d'analyser la portée du pouvoir bien établi par la *common law* qu'ont les policiers de fouiller une personne arrêté légitimement et de perquisitionner tout ce qui est en sa possession ou dans son entourage immédiat pour assurer leur sécurité et celle de l'accusé, empêcher ce dernier de s'évader ou recueillir des preuves contre lui.

Après les arrêts *Collins* et *Debot*, la Cour a indiqué que les fouilles ne sont pas préjudiciables si elles sont autorisées par la loi, si la loi est raisonnable et si la fouille n'est entachée d'aucun abus. Comme la fouille sommaire est une méthode de fouille non abusive qui consiste à palper le suspect par-dessus ses vêtements pour y trouver quelque chose, elle ne constitue pas, en fonction des objectifs visés, une atteinte disproportionnée à la liberté des personnes légitimement arrêtées. Il n'existe pas de moyens plus discrets d'atteindre l'objectif visé.

La Cour a énoncé trois critères à respecter pour qu'une fouille soit jugée raisonnable et justifiée : 1) les policiers ne sont pas tenus de fouiller les suspects, mais peuvent exercer leur jugement dans chaque cas en fonction des faits; 2) la fouille est effectuée dans un objectif utile à la poursuite de la justice pénale, comme pour trouver des armes ou des preuves; et 3) la fouille n'est entachée d'aucun abus.

On a déclaré depuis que le pouvoir de fouille par suite d'une arrestation s'étend à la fouille d'un véhicule dans le but de recueillir des preuves contre un conducteur arrêté pour possession de stupéfiants. Cependant, dans l'affaire *R.* c. *Caslake*, une majorité de quatre contre trois à la Cour suprême du Canada a également soutenu qu'une fouille effectuée non pas à cette fin mais plutôt pour inventorier le contenu du véhicule ne respectait pas « les limites des objectifs légitimes d'une fouille accessoire à une arrestation ». Bien que cela entraîne une violation de l'article 8 de la Charte, la Cour a déclaré que les preuves obtenues lors de la fouille étaient admissibles étant donné que « le procès était toujours équitable, la violation n'était pas grave et l'exclusion des éléments de preuve aurait un effet plus néfaste sur l'administration de la justice que leur utilisation ».

En 1997, la Cour suprême du Canada a déclaré que le pouvoir de fouille par suite d'une arrestation qui est conféré par la *common law* ne constitue pas un pouvoir suffisant pour autoriser le prélèvement de substances corporelles pour une analyse génétique à des fins médicolégales lorsque le suspect refuse de fournir ces substances. Dans l'affaire *R.* c. *Stillman*, la cour a déclaré qu'il y avait eu violation des droits garantis à l'accusé par l'article 8 lorsque la police a prélevé des échantillons de cheveux ou de poils et de cellules épithéliales par écouvillonnage

des lèvres, de la langue ou de l'intérieur des joues, sous la menace de l'utilisation de la force et sans autorisation législative. De plus, étant donné que les éléments de preuve n'auraient pas été obtenus si l'on n'avait pas mobilisé l'accusé contre lui-même [conformément à la définition donnée par le juge Cory dans l'affaire *Stillman*], ce qui contrevient à la Charte, la Cour suprême du Canada a statué que le fait de déclarer recevables les preuves issues de l'analyse génétique rendrait le procès injuste.

Au moment de l'arrestation dans l'affaire *Stillman*, il n'y avait pas d'autorisation législative pour l'obtention de prélèvements biologiques en vue d'une analyse génétique, avec ou sans le consentement de l'accusé. Cependant, les modifications qui ont été apportées ultérieurement au *Code criminel* ont énoncé les critères et les procédures à suivre pour obtenir une autorisation judiciaire préalable, sous forme de mandat, pour l'obtention de substances corporelles en vue d'une analyse génétique à des fins médicolégales. Depuis juillet 1995, la loi permet à la police d'utiliser « autant de force que nécessaire » pour exécuter un tel mandat, qui peut être délivré pour faire enquête sur certaines infractions désignées seulement.

9. Surveillance électronique

Dans *R.* c. *Thompson*, la Cour suprême a soutenu que la police ne pouvait pas installer de micro-émetteurs dans tous les téléphones publics dont pourrait se servir l'accusé; une telle mesure porterait atteinte au droit du public de ne pas être soumis à des fouilles et à des perquisitions abusives. Cependant, les clauses générales d'une autorisation judiciaire qui permet d'installer des micros dans des téléphones à des endroits que pourrait fréquenter le suspect sont valides, à condition que la police aient des motifs raisonnables et probables de croire que la personne en question fréquente réellement ces endroits.

Les décisions importantes rendues par la Cour suprême le 25 janvier 1990 au sujet des causes *Duarte* et *Wiggins*, ont eu une énorme incidence sur les méthodes de surveillance policière, surtout les opérations d'infiltration dans le cas des infractions relatives aux drogues et à la moralité. Dans l'affaire *Duarte*, la Cour a statué que la surveillance électronique non autorisée (c.-à-d. l'écoute électronique ou l'enregistrement de conversations téléphoniques) et l'écoute de communications privées par l'État avec le consentement de l'un ou l'autre interlocuteur, sans autorisation judiciaire préalable, constituent des infractions aux droits et aux libertés garantis par l'article 8 de la Charte. Auparavant, les policiers pouvaient, dans la mesure où l'un des interlocuteurs y consentait, écouter la communication. Désormais, il faut qu'un juge autorise l'écoute à l'instar de l'écoute d'une conversation entièrement privée (c.-à-d. l'écoute clandestine), quand aucun des deux interlocuteurs n'a donné son consentement préalable.

Dans l'affaire *Duarte*, la Cour suprême a jugé que la valeur primordiale garantie par l'article 8 est le principe de la vie privée, qui est le droit de quiconque de déterminer quand, comment et dans quelle mesure il entend dévoiler des renseignements personnels. En conséquence, on ne peut presque pas imaginer d'activité de l'État plus dangereuse pour la vie privée que l'écoute électronique, et la protection garantie par l'article 8 de la Charte devrait la viser directement. La Cour a décidé qu'elle ne pouvait plus donner aux forces policières le pouvoir illimité d'enregistrer et de transmettre les paroles sans une autorisation judiciaire préalable parce que ces méthodes policières généralisées représentent une menace insidieuse au fondement même d'une société libre, à savoir le privilège de ne pas partager ses confidences avec autrui. Dans l'affaire *Wiggins*, l'utilisation de micro-émetteurs de poche a aussi été jugée illégale pour les raisons invoquées dans l'affaire *Duarte*.

Dans l'affaire *Wong*, la Cour suprême a élargi encore plus la portée de la protection

contre l'atteinte à la vie privée par l'État. La Cour a en effet soutenu que l'accusé, en invitant des gens, au moyen d'avis publics affichés dans des restaurants, à prendre part à des jeux d'argent illégaux, n'avait pas ouvert ces jeux au public au point où il ne s'agissait plus d'un événement à caractère privé. Il n'avait donc pas renoncé à la protection que lui assure l'article 8. La Cour a appliqué les critères formulés dans l'affaire *Duarte*, en soutenant que, même si l'accusé avait distribué des avis publics, ces avis ne suggéraient pas un « consentement tacite » à une surveillance électronique par la police. Par conséquent, ces jeux d'argent étaient toujours « privés ». La surveillance non autorisée par la police constituait donc une fouille et une perquisition abusives en vertu de l'article 8.

Dans l'arrêt *R.* c. *Wise*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur l'admissibilité d'une preuve obtenue grâce à l'installation et à la surveillance non autorisées d'une balise électronique. Après avoir installé ce dispositif dans le siège arrière de la voiture appartenant à une personne soupçonnée de meurtres en série, la police a suivi la personne en question et recueilli des preuves qui lui ont permis de l'accuser de méfaits en rapport avec les dommages causés à une tour de communications valant des millions de dollars.

Les juges ont été unanimes à conclure que l'installation et la surveillance subséquente d'une balise électronique constituaient des perquisitions abusives, en violation de l'article 8 de la Charte. Cependant, une majorité de quatre juges sur sept a soutenu que l'admissibilité de la preuve devait être examinée dans l'optique de porter atteinte le moins possible au droit à la vie privée dans le contexte de la conduite d'un véhicule automobile et de la nécessité de protéger de toute urgence la communauté. Puisque l'emplacement de la voiture au moment de l'infraction constituait une preuve réelle non susceptible de nuire à l'équité du procès et que la Cour d'appel avait conclu que la police avait agi de bonne foi, les juges ont majoritairement statué que cette preuve ne jetterait pas le discrédit sur l'administration de la justice. Se fondant sur l'arrêt *Kokesch* prononcé antérieurement par la Cour suprême, les trois juges dissidents auraient pour leur part exclu la preuve puisqu'elle avait été obtenue abusivement et en toute connaissance de cause par la police.

La Cour suprême s'est, par la même occasion, penchée sur la procédure suivie par les tribunaux pour autoriser l'accès, par l'accusé, à des « paquets scellés » renfermant les documents juridiques sur les lesquels un juge se fonde pour autoriser l'écoute électronique. Dans les arrêts *Dersch* c. *Canada* et *R.* c. *Garofoli*, la Cour a soutenu qu'un accusé n'a qu'à demander à consulter les documents juridiques que renferment le « paquet scellé » pour qu'on accède à sa demande. Un tel accès est nécessaire pour permettre à l'accusé de préparer une réponse et une défense complètes, et en particulier, pour déterminer si l'écoute électronique a été exécutée conformément à l'article 8.

Le projet de loi C-109, *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif et la Loi sur la radiocommunication*, L.C. 1993, chap. 40, est entré en vigueur le 1er août 1993. La Loi réglait certains des problèmes soulevés dans les affaires *Duarte, Wong, Garofoli et Wise* dont il a été question plus haut.

Par exemple, un agent de police peut intercepter des communications privées, avec le consentement de l'auteur de la communication ou de la personne à laquelle celui-ci la destine et ce, sans autorisation préalable du tribunal, s'il existe un risque de lésions corporelles pour la personne qui a consenti à l'interception. La Loi envisage particulièrement des autorisations judiciaires pour la surveillance vidéo et pour l'utilisation de dispositifs de localisation électroniques. De plus, elle codifie les règles que devraient suivre le tribunal lorsqu'il permet à un prévenu d'avoir accès

au contenu du « paquet scellé », dans le cadre d'un procès sur une affaire pour laquelle une autorisation de surveillance électronique avait été donnée.

10. Alcootest et analyse de sang

Les tribunaux jugent habituellement que les alcootests obligatoires ne constituent pas une fouille et une saisie abusives pour la bonne raison qu'ils ne peuvent être exigés que lorsqu'il y a des motifs raisonnables et plausibles de croire que les facultés de l'automobiliste sont affaiblies. Dans l'affaire *R.* c. *Fraser*, en Ontario, le tribunal a déclaré qu'en l'absence de motifs raisonnables et plausibles, l'administration de l'alcootest équivaut à une fouille et à une saisie abusives.

Les tribunaux semblent convenir qu'il n'y a pas de fouille et de saisie abusives lorsqu'une prise de sang est faite par le personnel d'un hôpital en vue de traiter un accusé et que l'échantillon de sang est par la suite remis à la police en vertu d'un mandat de perquisition.

Toutefois, dans l'affaire *Dyment*, la Cour suprême du Canada a statué que les résultats d'une analyse sanguine ne devraient pas être retenus comme élément de preuve quand un médecin ayant prélevé un échantillon de sang à des fins strictement médicales en remet ensuite les résultats à un enquêteur de la police qui n'a remarqué aucun signe d'amoindrissement des facultés et n'a pas demandé d'échantillon de sang, ni à l'intimé ni au médecin. La Cour a expliqué que l'article 8 a pour objet de protéger non seulement la propriété mais aussi le droit des individus de ne pas être soumis à des fouilles ou à des saisies qui violent sa vie privée. Elle a jugé que le médecin qui avait pris l'échantillon de sang et le policier qui l'avait ensuite accepté avaient contrevenu gravement aux dispositions de la Charte : « une violation de l'intégrité physique de la personne humaine est beaucoup plus grave que celle de son bureau ou même de son domicile », a déclaré la Cour.

Dans l'affaire *R.* c. *Colarusso*, la Cour suprême du Canada a été appelée à déterminer si l'utilisation par la police de preuves obtenues en vertu de la *Loi sur les les coroners* (Ontario) constituait une violation des droits de l'accusé garantis par l'article 8 de la Charte. Après un accident de la route, l'accusé avait été arrêté et conduit à l'hôpital pour traitement. Le coroner avait par la suite, en se prévalant des pouvoirs législatifs que lui confère l'article 16 de la *Loi sur les coroners*, saisi des échantillons de sang et d'urine prélevés sur l'accusé à des fins médicales. On avait ensuite remis ces échantillons à la police pour analyse. L'accusé a plus tard été reconnu coupable de conduite avec facultés affaiblies causant des lésions corporelles et de négligence criminelle causant la mort, sur la foi de la déposition de l'analyste. À cinq contre quatre, les juges de la Cour suprême ont décrété que la saisie du coroner était raisonnable dans la mesure où la preuve était utilisée à des fins valides et non criminelles en vertu de la Loi. Toutefois, ils ont ajouté que dès que l'organe d'application du droit pénal s'en était servi contre la personne sur laquelle les échantillons avaient été prélevés, la saisie était devenue déraisonnable et avait enfreint l'article 8 de la Charte.

Néanmoins, la Cour a établi que la preuve de facultés affaiblies était admissible contre M. Colarusso, et ce, en raison d'un certain nombre de conclusions. Tout d'abord, il s'agissait d'une preuve véritable, qui existait avant la violation de l'article 8. Ensuite, le personnel hospitalier, le coroner et la police avaient tous agi de bonne foi et conformément à ce qu'ils croyaient être un pouvoir législatif valide. Enfin, s'ils avaient su que cela était nécessaire, les policiers auraient pu obtenir un mandat pour saisir les preuves ou pour se procurer un nouveau prélèvement sanguin. Ces faits, ajoutés aux circonstances aggravantes entourant la commission de l'infraction, ont amené la Cour à conclure que l'admission de la preuve ne jetterait pas le discrédit sur l'administration de la justice.

11. Ordures ménagères

Dans l'affaire *R.* c. *Krist*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'est demandé si le fait pour la police de saisir des sacs d'ordures laissés dans la rue pour les éboueurs constituait une fouille ou une saisie abusive. À partir des plants de marijuana et du matériel trouvés dans ces sacs, la police a obtenu un mandat pour fouiller la demeure et le véhicule de l'appelant, où elle a trouvé d'autres plants et du matériel de culture. En s'appuyant sur une opinion incidente de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R.* c. *Dyment*, la Cour d'appel a jugé qu'une fois que des ordures sont « abandonnées par un occupant aux caprices du service d'enlèvement des ordures », celui-ci ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'en pareil cas sa vie privée soit respectée. Ainsi, bien que la saisie ait été fondée sur un « tuyau » dont la fiabilité était inconnue, le geste de la police ne constituait, selon la Cour d'appel, une infraction à l'article 8 de la Charte.

12. Déclaration de renonciation

La Cour suprême du Canada a également eu l'occasion d'examiner la nature du consentement exigé pour qu'un intimé renonce à ses droits en vertu de l'article 8 relativement à la fourniture d'un échantillon de sang pour identification d'ADN. Dans l'affaire *R.* c. *Borden*, l'accusé avait été arrêté pour agression sexuelle et informé de son droit de consulter un avocat, avant de consentir à fournir un échantillon de sang à la police « aux fins de ses enquêtes ». La police n'avait pas informé l'accusé qu'il était aussi soupçonné dans une affaire antérieure d'agression sexuelle et que l'échantillon de sang servirait surtout aux fins de l'autre enquête. Dans une décision majoritaire, le juge Iacobucci a conclu que la police avait négligé d'informer l'accusé du motif prépondérant pour lequel l'échantillon de sang était demandé et que, par conséquent, le consentement de l'accusé n'avait pas été obtenu et que celui-ci n'avait pas renoncé à ses droits garantis par l'article 8. Les policiers auraient dû à tout le moins dire clairement à l'intimé « qu'ils considéraient son consentement comme un consentement général à l'utilisation de l'échantillon relativement à d'autres infractions dont il pourrait être soupçonné ». En l'absence d'une renonciation ou d'une autre forme légale d'autorisation, le prélèvement de sang de l'accusé est devenu, selon la majorité des juges, une saisie déraisonnable. Selon la majorité des juges, il y a aussi eu violation du droit de l'accusé d'être informé du motif de son arrestation aux termes de l'alinéa 10*a)* de la Charte et, partant, de son droit d'être conseillé par un avocat en application de l'alinéa 10*b)*. Enfin, la Cour a conclu que l'introduction en preuve de l'ADN rendrait le procès inéquitable, étant donné que l'information a été obtenue de l'accusé dans des circonstances « où il ignorait complètement l'objectif principal que poursuivaient les policiers en lui demandant de le fournir ».

C. Arrestation et détention : articles 9 et 10

Ces articles de la Charte énoncent ce qui suit :

> 9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.
>
> 10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :
>
> a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;
>
> b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un

avocat et d'être informé de ce droit;

c) de faire contrôler, par habeas corpus, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

Les décisions successives de la Cour suprême du Canada permettent d'établir rapidement des normes pour mesurer le caractère « arbitraire » de l'article 9. Ainsi, bien qu'il soit arbitraire et choquant que les forces policières détiennent ou arrêtent une personne pour l'interroger ou pour pousser plus loin une enquête sans raison suffisante, il est normal qu'elles poursuivent leur enquête après une arrestation si elles ont de bonnes raisons de croire que l'accusé est en train de commettre ou a commis une infraction. Dans l'affaire *Storrey*, la Cour a dit qu'il suffisait que la police ait des motifs raisonnables et probables pour effectuer une arrestation. Il n'est pas nécessaire qu'elle établisse un commencement de preuve en vue d'une condamnation avant d'effectuer une arrestation.

Au sujet de l'alinéa 10*a*), le tribunal a statué, dans l'affaire *Amos*, que la Charte prévoit maintenant expressément ce qui a toujours existé dans les faits au Canada : la loi ne reconnaît aucunement aux forces policières le droit d'arrêter ou de détenir contre son gré une personne qui n'est accusée d'aucune infraction dans le simple but d'enquêter sur une infraction qui, d'après la police, aurait été commise.

En appliquant l'article 9, les tribunaux ont eu tendance à ne pas remettre en question les pratiques policières courantes. Ainsi, on a estimé qu'il n'y avait pas abus ou caprice de la part de la police d'exiger d'un inculpé qu'il fasse prendre ses empreintes digitales comme le veut la loi. Dans l'affaire *Beare* et *Higgins*, la Cour suprême du Canada a jugé que ni les articles 7, 8, 9 et 10 ni les alinéas 11*c*) et 11*d*) n'interdisait la prise des empreintes digitales d'un accusé en détention ou visé par un avis de comparution ou une citation à comparaître. Elle a estimé que la prise d'empreintes digitales n'était pas contraire au principe de la justice fondamentale et qu'elle violait relativement moins la vie privée que ne le font d'autres mesures permises aux policiers en *common law*. Enfin, tout en reconnaissant que la Charte garantit dans une mesure raisonnable le respect de la vie privée, la Cour a souligné qu'un individu arrêté ou accusé doit s'attendre à perdre une bonne partie de son intimité.

En outre, il a été décidé que les dispositions de cet article ne sont pas enfreintes lorsqu'un agent de police intercepte un automobiliste pour une vérification de son véhicule et qu'il lui demande de subir un alcootest s'il estime qu'il a consommé de l'alcool.

1. Détention arbitraire

a. Arrêts au hasard d'automobilistes par la police

Dans une série de trois affaires, (l'affaire *Dedman* en 1985, l'affaire *Hufsky* en 1988 et l'arrêt *Ladouceur* en mai 1990), la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la constitutionnalité des arrêts au hasard d'automobilistes par la police. Dans l'affaire *Dedman*, le juge Ledain, pour la majorité des membres de la Cour, a statué que le programme R.I.D.E., mis sur pied en 1980 en Ontario et dans le cadre duquel la police établissait des points de contrôle pour intercepter les automobilistes qui conduisaient avec des facultés affaiblies, ne violait pas un droit accordé par la Charte — même si la police n'avait pas le pouvoir statutaire d'arrêter des automobilistes au hasard. La raison en est que conduire une voiture est une « activité qui nécessite un permis, est réglementée et peut faire l'objet de contrôles pour la protection de la vie et des biens ».

Par ailleurs, la Cour suprême a rendu, par la voix du juge Ledain, une décision

unanime dans l'affaire *Hufsky*, où la constitutionnalité d'une autre pratique de la police ontarienne — les contrôles effectués au hasard auprès des automobilistes — était à l'étude. Contrairement au cas du programme R.I.D.E. dans l'affaire *Dedman*, il ne s'agissait pas simplement, dans l'affaire *Hufsky*, de chercher des automobilistes conduisant avec des facultés affaiblies. Les contrôles avaient en effet toute une série d'objectifs, dont vérifier l'assurance ainsi que le bon état des voitures sur le plan mécanique. Le juge Ledain a déclaré que, la police n'ayant pas de lignes directrices à ce sujet, les contrôles constituaient des cas de détention arbitraire en violation de l'article 9 de la Charte, étant donné que la décision d'arrêter un véhicule était ainsi laissée à la seule discrétion de la police. Cela étant dit, cependant, le juge a estimé que toute atteinte aux droits des automobilistes prescrite par le *Code de la route* était justifiée en vertu de la Charte par la nécessité d'assurer la sécurité du public. Il faut donc bien noter que, pour la Cour, conduire une automobile ne peut pas être considéré comme un droit fondamental mais que cela constitue plutôt « une activité qui nécessite un permis, est réglementée et peut faire l'objet de contrôles ».

Dans l'affaire *Ladouceur*, la police d'Ottawa avait arrêté un véhicule sans raison définie et sans qu'il s'agisse d'un programme organisé ou de contrôle de véhicules. Par cinq voix contre quatre, la Cour suprême a statué qu'il s'agissait d'un arrêt arbitraire qui, à la suite du jugement *Hufsky*, violait l'article 9 de la Charte. L'arrêt du véhicule n'a pas été jugé inconstitutionnel parce qu'il restait dans des limites raisonnables qui se justifient clairement dans une société libre et démocratique. Les quatre juges minoritaires ont convenu du résultat avec la majorité tout en estimant qu'une telle pratique va au-delà de ce que la police devrait pouvoir faire et accorde à celle-ci un droit sans limites d'arrêter des véhicules.

En novembre 1992, le Cour suprême du Canada a eu la possibilité de faire le point sur l'étendue des pouvoirs exercés par la police sur les automobilistes interpellés à l'occasion de contrôles routiers ponctuels. Dans l'arrêt *Mellenthin* c. *La Reine*, la Cour suprême a jugé que l'inspection visuelle d'un véhicule à l'aide d'une lampe de poche était forcément un élément d'un programme de contrôle exécuté la nuit. Cela dit : « Un contrôle routier ne constitue pas et ne saurait constituer un mandat de perquisition général permettant de fouiller les conducteurs à qui l'on demande de s'immobiliser, leur véhicule et les passagers. L'élément de preuve obtenu grâce à une telle fouille ne devrait être admis que s'il existe des motifs raisonnables et probables d'effectuer la fouille ou si de la drogue, de l'alcool ou des armes sont exposés à la vue de tous à l'intérieur du véhicule ».

2. Droit de recourir à un avocat

a. Intérêts protégés

Dans l'affaire *Kelly*, la Cour d'appel de l'Ontario a établi une distinction entre les droits protégés par les alinéas *a*) et *b*) de l'article 10. Pour ce qui est de l'alinéa *a*), le tribunal a statué qu'un particulier n'est pas tenu de se soumettre à une arrestation s'il n'en connaît pas la raison, et qu'il est par conséquent essentiel qu'il soit informé des motifs dans les plus brefs délais. Par contre, l'alinéa *b*) a pour but d'éviter que le prévenu soit placé dans une position préjudiciable devant la loi en raison de ce qu'il peut dire ou faire sans avoir recours à l'aide d'un avocat. L'exigence selon laquelle le prévenu doit être informé des raisons de son arrestation « dans les plus brefs délais » signifie qu'il doit en être informé « immédiatement ». Cependant, l'exigence selon laquelle le prévenu doit être informé du droit de retenir les services d'un avocat « sans délai » ne veut pas dire « immédiatement ». Par conséquent, même si le droit d'une personne arrêtée d'être informée « sans délai » qu'elle peut retenir les services d'un avocat est peut-être justifié, il n'y a pas de raison essentielle pour que cette exigence fasse partie de la déclaration prévue à l'alinéa *a*) concernant le motif de l'arrestation, qui fait en réalité partie du

processus d'arrestation.

Dans l'affaire *Ironchild*, il a été soutenu que lorsque la réponse de l'inculpé à la question de savoir s'il souhaite obtenir l'aide d'un avocat est quelque peu ambiguë, et qu'il n'exprime qu'un vague désir de consulter un avocat, l'agent de police doit alors répéter la question, sans plus. Toutefois, dans la majorité des autres cas, les tribunaux ont statué que ce droit doit permettre à l'inculpé de pouvoir réellement faire appel à un avocat. Dans l'affaire *Nelson*, il a été statué que la police ne devait pas se contenter d'informer rapidement le prévenu de ses droits pour se comporter ensuite comme s'il y avait renoncé. Le but de cette disposition est de garantir l'information adéquate du prévenu de sorte qu'il aura immédiatement la possibilité de faire un choix rationnel. En avisant l'inculpé de ses droits, on veut lui permettre de décider s'il souhaite s'en prévaloir, ce qui implique qu'il doit avoir une chance raisonnable d'y réfléchir.

La violation du droit à un avocat a entraîné l'irrecevabilité d'éléments de preuve conformément au paragraphe 24(2) de la Charte. Par exemple, dans l'affaire *R.* c. *Ross*, la Cour suprême du Canada a jugé irrecevables des preuves d'identification obtenues lors de la participation de l'accusé à une parade d'identification. La police avait organisé la parade à 3 heures du matin, après que l'accusé eut tenté en vain de contacter un avocat, et sans lui dire qu'il n'était aucunement obligé, par la loi, à participer à une telle parade.

Même si la Cour suprême du Canada a affirmé, dans les affaires *R.* c. *Harrer* et *R.* c. *Terry*, que l'alinéa 10*b)* de la Charte ne s'appliquait pas aux déclarations obtenues aux États-Unis par les autorités américaines, elle a déclaré depuis que la Charte pouvait s'appliquer aux actions des autorités canadiennes à l'étranger. Dans l'affaire *R.* c. *Cook*, des policiers canadiens ont interrogé un suspect et obtenu de lui une déclaration alors qu'il était emprisonné aux États-Unis en rapport avec un meurtre commis au Canada. Même si le juge du procès et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont souligné que la déclaration avait été obtenue en violation des droits garantis par l'alinéa 10*b)* de la Charte, tous deux ont reconnu que son utilisation comme preuve « ne rendait pas le procès inéquitable ». L'accusé ayant interjeté appel, la Couronne avait soutenu que la Charte ne s'appliquait pas aux activités de collecte de preuve se déroulant à l'extérieur du Canada. Cinq des sept juges majoritaires ont conclu que la Charte s'appliquait « en raison de la nationalité des autorités policières de l'État qui participent aux actes du gouvernement ». Invoquant la règle générale qui veut « que l'utilisation d'une preuve obtenue par mobilisation de l'accusé contre lui-même, qui n'aurait pas été découverte sans cette mobilisation de l'accusé, rende le procès inéquitable », la Cour a exclu la déclaration comme preuve et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Dans l'affaire *R.* c. *Evans*, la Cour suprême du Canada s'est demandée dans quelle mesure une personne doit, au moment de son arrestation, comprendre l'exposé que la police lui fait de ses droits et quand la police doit lui rappeler ces droits. Lorsque, dans ce cas-ci, on a demandé à l'accusé, dont le Q.I. se situe entre 60 et 80, après l'avoir informé de ses droits, s'il les comprenait, l'accusé a dit non. La police, même si elle était consciente de la déficience mentale de l'inculpé, a toutefois conduit celui-ci au poste de police où elle a procédé à des interrogations à la suite desquelles l'accusé a avoué qu'il avait commis deux meurtres. La Cour a décrété que le droit de l'accusé de consulter un avocat avait été violé et que les confessions seraient exclues comme éléments de preuve en vertu du paragraphe 24(2).

En infirmant la condamnation et acquittant l'accusé, la Cour a rejeté catégoriquement l'argument de la cour d'appel selon lequel l'administration de la justice serait discréditée si, après avoir avoué, un tueur était libéré simplement parce que son droit d'être représenté par un avocat a été violé. Selon elle, la violation de la Charte a rendu suspecte la fiabilité son avis, de l'aveu tiré de l'accusé, et celui-ci

n'a pas été jugé équitablement. À son avis, l'attitude adoptée par la cour d'appel avait fait peser sur l'accusé une présomption de culpabilité. La majorité des juges ont aussi estimé que le droit reconnu à l'accusé en vertu de l'alinéa 10*b*) de consulter un avocat avait été violé lorsque la police a commencé à le soupçonner de meurtre au lieu d'un délit moindre sans l'informer à nouveau de son droit d'être représenté par un avocat.

Il découle de ce jugement que, pour s'assurer que les suspects comprennent bien leurs droits, la police devra faire plus d'efforts lorsqu'elle a affaire à des enfants, à des personnes qui ne parlent pas la langue utilisée par les agents et à des déficients mentaux.

La Cour suprême du Canada a soutenu depuis que le fait de renoncer aux services d'un avocat ne sera pas considéré comme valide dans le cas de jeunes qui ne savent pas qu'ils auront à faire face à l'emprisonnement à vie si leur cas est transféré à un tribunal pour adultes. Dans l'affaire *R.* c. *I.(L.R.) et T.(E.)*, le tribunal a déclaré que la renonciation sera jugé valide seulement si le jeune connaît « la portée de son geste ». Sans aller jusqu'à demander à la police d'informer les jeunes contrevenants de la peine maximale qui pourrait leur être imposée, le juge Sopinka s'est dit d'avis qu'étant donné les particularités des jeunes contrevenants, il faut prendre des précautions additionnelles en vue de leur accorder toute la protection des droits garantis par la Charte.

Dans l'affaire *R. c. Whittle*, la Cour suprême du Canada s'est aussi prononcée sur la capacité mentale nécessaire pour que la décision d'un accusé de renoncer à son droit de recourir aux services d'un avocat soit considérée comme valide. M. Whittle était un schizophrène qui, au moment de ses aveux, était conscient de ce qu'il disait et en comprenait les conséquences, mais était perturbé au point de ne pas s'en soucier. Refusant d'imposer une norme d'aptitude cognitive plus élevée que celle qui est exigée pour décider de l'aptitude à subir un procès, la Cour s'est servi du critère de « l'état d'esprit conscient », en vertu duquel l'accusé doit avoir « une capacité cognitive suffisante pour comprendre ce qu'il dit et ce qui est dit », ce qui sous-entend qu'il doit être en mesure de comprendre une mise en garde selon laquelle la déposition pourra être utilisée contre lui. La Cour a jugé que « la contrainte intérieure, due à la conscience ou à un autre facteur, ne peut supplanter une conclusion à l'existence d'un état d'esprit conscient sauf lorsqu'il est déterminé, à la lumière de la conduite d'une personne en autorité, qu'une déclaration est involontaire ».

b. Obligation des organismes d'application de la Loi

La Cour suprême du Canada s'est également demandé si la police était tenue d'aider un accusé à exercer son droit d'obtenir les services d'un avocat.

Dans l'affaire *Manninen*, la Cour a affirmé que l'alinéa 10*b*) impose au moins deux obligations aux policiers, outre celle d'informer le détenu de ses droits. En premier lieu, le policier doit donner au détenu une possibilité raisonnable d'exercer son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat, ce qui comprend l'obligation d'offrir à l'intimé de se servir du téléphone. Bien qu'il puisse y avoir des circonstances où il est particulièrement urgent que la police poursuive son enquête avant qu'il lui soit possible de faciliter l'entrée en communication d'un détenu avec un avocat, il n'y avait aucune urgence de cette nature dans l'affaire *Manninen*. En deuxième lieu, les policiers doivent cesser d'interroger le détenu tant qu'il ne s'est pas vu offrir une possibilité raisonnable de recourir à l'assistance d'un avocat. Le droit à l'assistance d'un avocat a pour objet de permettre à la personne détenue non seulement d'être informée de ses droits et de ses obligations en vertu de la loi mais également, et, ce qui est tout aussi, sinon plus important, d'obtenir des conseils sur la façon d'exercer ces droits.

La Cour a statué qu'en l'espèce, les agents de police avaient informé l'intimé de son droit de garder le silence, mais s'étaient mis ensuite à l'interroger alors qu'il avait clairement indiqué vouloir exercer son droit de garder le silence et manifesté le désir de consulter son avocat. Pour que le droit à l'assistance d'un avocat soit efficace, l'accusé doit pouvoir obtenir ces conseils avant d'être interrogé ou tenu autrement de fournir des éléments de preuve. Toutefois, il y a manifestement eu violation de cet aspect du droit de l'intimé d'avoir recours à un avocat, et il n'y avait aucune urgence pouvant justifier un interrogatoire immédiat. L'intimé n'avait pas renoncé à son droit à l'assistance d'un avocat en répondant aux questions des policiers. Une personne peut renoncer implicitement aux droits conférés par l'alinéa 10*b*), mais la norme pour ce faire est très exigeante; la Cour a jugé qu'en l'espèce, cette norme n'avait pas été respectée.

Dans l'affaire *Baig*, la Cour suprême a statué que la police n'a été obligée de donner à l'accusé la possibilité de consulter un avocat que lorsque celui-ci en a manifesté le désir. Il semble en découler que la police n'enfreint pas la Charte en ne faisant rien pour favoriser l'exercice d'un droit prévu dans celle-ci lorsque l'accusé n'invoque pas lui-même ce droit.

Toutefois, dans l'affaire *R.* c. *Brydges*, la Cour suprême a déclaré que lorsqu'un accusé affirme ne pas avoir les moyens de retenir les services d'un avocat, il faut comprendre par cela qu'il demande effectivement à en consulter un. L'accusé, un homme originaire de l'Alberta qui avait été arrêté au Manitoba pour meurtre, avait été informé sans délai de son droit de retenir et constituer un avocat. Il a de nouveau été informé de son droit au poste de police. L'accusé a dit qu'il n'avait pas les moyens de se payer les services d'un avocat et a demandé au policier chargé de l'enquête si l'aide juridique existait au Manitoba. Le policier a répondu qu'il croyait qu'un tel système existait en effet au Manitoba, sans plus. Lorsqu'on lui a de nouveau demandé s'il voulait parler à un avocat, l'accusé a refusé. Toutefois, après avoir fait un certain nombre de déclarations incriminantes, il a demandé à parler à un avocat de l'aide juridique. On lui en a appelé un, après quoi l'accusé a déclaré qu'il ne répondrait plus aux questions des policiers.

Lorsqu'elle a confirmé la décision de la cour de première instance d'exclure ces déclarations parce que les droits de l'accusé en vertu de l'alinéa 10*b*) avaient été violés, la Cour suprême a indiqué que lorsqu'un accusé dit craindre que le droit de retenir les services d'un avocat dépende de ses moyens financiers, il appartient à la police de l'informer de l'existence et de la disponibilité de l'aide juridique et des avocats de service. Dans ce cas, on a laissé à l'accusé la fausse impression qu'il n'avait pas le droit d'exercer son droit de retenir les services d'un avocat puisqu'il n'avait pas les moyens de payer. Par conséquent, l'accusé n'a pas pu renoncer à un droit qu'il ne comprenait pas totalement (c'est-à-dire ses droits en vertu de l'alinéa 10*b*)).

La décision rendue dans l'affaire *Brydges* a confirmé que les policiers doivent maintenant exécuter deux autres fonctions en plus d'informer le détenu de ses droits en vertu de l'alinéa 10*b*): ils doivent donner à l'accusé ou à la personne détenue une chance raisonnable d'exercer son droit de retenir un avocat et ils doivent s'abstenir de l'interroger ou d'essayer d'obtenir un témoignage de lui tant qu'il n'a pas eu cette chance raisonnable. Le détenu doit néanmoins exercer ce droit en faisant preuve d'une diligence raisonnable et peut, soit explicitement, soit implicitement, y renoncer; toutefois, il doit être conscient des conséquences de ce geste, et tout renoncement implicite sera examiné très attentivement par la Cour.

La Cour suprême a aussi indiqué que, dorénavant, dans tous les cas d'arrestation ou de détention et non pas seulement dans les cas où le détenu est ou semble être sans ressources, les policiers doivent informer le détenu de l'existence et de la

disponibilité d'un avocat de service et de l'aide juridique. Cela est vrai même si après avoir été informé par la police de ses droits en vertu de l'alinéa 10*b*), le détenu ne demande pas à parler à un avocat. L'accusé doit essayer d'exercer son droit avec une diligence raisonnable après en avoir été informé. S'il ne le fait pas, alors, selon la Cour suprême dans l'affaire *Smith*, les policiers ne sont pas obligés de s'abstenir plus longtemps d'essayer d'obtenir un témoignage.

Mis à part l'affaire *Brydges*, la nature et la portée des informations qui doivent être données à un accusé pour que soient respectés les droits qui lui sont garantis par l'alinéa 10*b*) n'ont pas été fixées de manière définitive. En plus d'exiger que les détenus soient informés de leur droit aux services d'un avocat, la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard, dans l'affaire *R.* c. *Matheson*, a soutenu que l'affaire *Brydges* voulait dire qu'il incombe à ceux qui sont responsables de l'administration de la justice dans la province de voir à ce que le service soit offert. Le droit d'en appeler devant la Cour suprême du Canada a été accordé dans l'affaire *Matheson* et dans l'arrêt *R.* c. *Prosper*, dans lequel la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a exprimé une opinion différente. Les deux affaires ayant été portées en appel, la Cour suprême du Canada a statué que « l'alinéa 10*b*) de la Charte n'a pas pour effet d'imposer aux gouvernements une obligation positive de fournir un système d'avocats de garde selon *Brydges*, ou encore d'accorder à toute personne détenue le droit analogue à des conseils juridiques gratuits et préliminaires 24 heures par jour ».

L'affaire *R.* c. *Burlingham* a fourni à la Cour suprême du Canada l'occasion d'examiner les obligations de la police ou du procureur de la Couronne à l'égard de la négociation de plaidoyer. Se prononçant au nom de la majorité de la Cour, le juge Iacobucci a estimé que l'alinéa 10*b*) « exige que le ministère public ou les policiers qui font une offre de négocier un plaidoyer soumettent cette offre soit à l'avocat de l'accusé, soit à l'accusé lui-même en présence de son avocat, à moins que l'accusé n'ait expressément renoncé à son droit à l'assistance d'un avocat ». De plus, le juge a estimé que l'alinéa 10*b*) interdisait aux policiers « de dénigrer l'avocat d'un accusé [...] dans le but ou avec comme résultat exprès de miner la confiance de l'accusé en son avocat et sa relation avec lui ». La majorité des juges a également conclu que les policiers avaient porté atteinte au droit de Burlingham à l'aide d'un avocat en présentant l'offre directement à l'accusé et en lui disant qu'elle ne serait valable que pendant un certain temps, au cours duquel les policiers savaient que son avocat ne serait pas disponible. En outre, comme la confession de l'accusé, l'arme ayant servi au meurtre et le témoignage de la petite amie de l'accusé n'auraient pas été recevables en preuve, il n'en aurait pas été tenu compte dans un nouveau procès, « sauf » pour ce qui est de la violation de la Charte.

c. Utilisation de tests de sobriété

Dans l'affaire *Therens*, la Cour suprême du Canada a examiné l'incidence des alcootests sur les droits prévus à l'alinéa 10*b*) de la Charte. Voulant déterminer si une personne arrêtée ou détenue pour conduite avec facultés affaiblies devait être informée de son droit de consulter un avocat avant de décider de se soumettre à l'alcootest, la Cour a fourni pour la première fois une définition détaillée du mot « détention » utilisé à l'article 10 de la Charte. Elle a statué que la détention consiste en une entrave à la liberté, autre qu'une arrestation, imposée par un policier ou un autre agent de l'État et ne se limitant pas à la restriction de la liberté d'action. Il y a aussi détention, selon la Cour, si l'individu accepte cette entrave à sa liberté (en l'espèce, la sommation de subir l'alcootest) et se soumet parce qu'il n'a pas l'impression de pouvoir agir autrement.

La Cour a ajouté qu'aucune accusation d'avoir échoué l'alcootest ou d'avoir refusé de fournir un échantillon d'haleine, comme le prévoit l'article 235, ne peut être portée contre un automobiliste contrevenant si celui-ci n'a pas été informé de son

droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. À la différence de l'article du *Code criminel* relatif aux sommations faites dans le cadre du programme ALERT, l'article 235 ne restreignait pas de façon implicite le droit à l'assistance d'un avocat. Par conséquent, la violation des droits prévus à l'alinéa 10*b*) de la Charte ne découlait pas d'une « règle de droit » au sens de l'article 1. La Cour a également statué que les policiers ne sont pas tenus de respecter l'alinéa 10*b*) de la Charte lorsque la personne est accusée simplement de conduite avec facultés affaiblies plutôt que d'échec de l'alcootest ou de refus de fournir un échantillon d'haleine (lorsqu'il ne s'agit pas du programme ALERT). En ce cas, l'obtention d'éléments de preuve incriminants ne contrevient aucunement aux dispositions de la Charte.

Bon nombre de décisions rendues par des tribunaux inférieurs depuis l'affaire *Therens* ont fait évoluer le droit d'intéressante façon. L'une d'entre elles est la décision rendue par la section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Baroni*. Selon cette décision, les résultats d'épreuves de coordination physique et de tests de sobriété menés par des agents de police le long de la route ne peuvent constituer des éléments de preuve lorsque l'individu soumis à ces tests n'a pas été informé au préalable de son droit d'obtenir les services d'un avocat conformément à l'alinéa 10*b*) de la Charte.

3. *Habeas corpus* : alinéa 10*c*)

L'expression *habeas corpus* signifie littéralement « que tu aies le corps ». Ce terme s'applique à divers actes anciens qui obligeaient une personne qui en détenait une autre à amener celle-ci devant un tribunal ou un juge.

Dans l'affaire *Gamble*, la Cour suprême du Canada a insufflé une nouvelle vie à cette procédure lorsqu'elle a statué que l'*habeas corpus* pouvait, en certaines circonstances, être invoqué en application de la Charte. Dans cette affaire, l'intimé avait été incarcéré après avoir été reconnu coupable d'un meurtre au premier degré, en application de dispositions du *Code criminel* qui n'étaient pas encore entrées en vigueur.

Adoptant ce qu'elle a qualifié d'« interprétation large de l'*habeas corpus*, fondée sur l'objet visé », la Cour a accordé réparation en vertu de cette procédure. Elle a jugé que toute personne jouit d'un « droit résiduel à la liberté » au sens de l'article 7 et que, dans le cas à l'étude, l'intimé avait été nettement privé de sa liberté, contrairement aux principes de la justice fondamentale.

D. Irrecevabilité d'éléments de preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte

Le paragraphe 24(1) de la Charte prévoit des mesures à l'intention des personnes accusées qui sont victimes de violation ou de négation des droits qui leur sont garantis par la Charte. Ces personnes peuvent s'adresser à un « tribunal compétent» pour obtenir la réparation que le tribunal estime « convenable et juste ». Le paragraphe 24(2) permet ensuite à ce tribunal d'exclure les éléments de preuve qui ont été obtenus dans des conditions qui portaient violaient ou niaient les droits garantis par la Charte s'il est établi que l'utilisation de ces éléments de preuve « est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ».

Étant donné que la Charte ne définit pas ce qu'elle entend pas « tribunal compétent », c'est aux tribunaux qu'il revient de déterminer quels tribunaux sont habilités à exclure des éléments de preuve dans les circonstances décrites au paragraphe 24(2). Par exemple, dans *R.* c. *Mills*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'un juge d'une cour provinciale présidant une enquête préliminaire n'est pas considéré comme un tribunal compétent. Dans l'affaire *Mooring* c. *Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, la Cour suprême du Canada a affirmé

également que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'est pas un tribunal compétent aux fins de l'exclusion d'éléments de preuve pour la simple raison que ces éléments de preuves ont été recueillis d'une manière qui enfreignait les droits que la Charte garantissait à un contrevenant.

La Cour suprême du Canada a précisé que seule une personne victime de violation des droits qui lui sont garantis par la Charte peut se prévaloir de la réparation prévue au paragraphe 24(2). Dans l'affaire *R.* c. *Edwards*, l'accusé a demandé au tribunal de déclarer irrecevables comme élément de preuve les drogues qui avaient été saisies à l'appartement de son amie, invoquant une violation de l'article 8 de la Charte. Estimant que l'accusé n'était qu'un « invité privilégié » et qu'il n'était pas habilité à décider qui avait accès à l'appartement ou non, une majorité au tribunal a soutenu qu'il « ne pouvait pas raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée » dans l'appartement. Par conséquent, étant donné qu'il n'y avait pas eu violation des droits qui lui sont garantis par l'article 8 de la Charte, il ne pouvait pas contester la recevabilité des éléments de preuve conformément au paragraphe 24(2) de la Charte.

La Cour suprême s'est penchée, dans l'affaire *Black*, sur la relation causale pouvant exister entre la violation des droits garantis à l'alinéa 10*b*) et l'obtention d'éléments de preuve. Au cours de l'enquête entourant l'affaire en question (une accusation de meurtre), la police avait retrouvé l'arme utilisée (un couteau) après avoir reçu une déposition écrite de l'appelante. La Cour a jugé que les policiers avaient alors violé les droits de l'appelante garantis à l'alinéa 10*b*) de la Charte; ils avaient poursuivi l'interrogatoire de cette dernière malgré qu'elle fût ivre et qu'elle eût clairement demandé auparavant de consulter son avocat. C'est pourquoi tout élément de preuve recueilli à ce moment ou par la suite devait être rejeté.

Dans l'affaire *R.* c. *Elschaw*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur les critères qu'il convient d'appliquer en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte pour déterminer si les déclarations incriminantes obtenues en violation des droits que confère à l'accusé l'alinéa 10*b*) de la Charte peuvent être admises en preuve ou non. La Cour a statué que l'irrecevabilité des déclarations ainsi obtenues doit constituer la règle et non l'exception. Constatant que les éléments de preuve illégalement obtenus avaient largement contribué à faire condamner l'accusé et qu'il n'était aucunement urgent ou nécessaire d'obtenir de tels renseignements de l'accusé pendant sa détention, la Cour a ordonné que les preuves soient écartées. La majorité des juges a soutenu que l'utilisation de ces éléments de preuve constituerait, dans « l'ensemble », une erreur de droit ou une erreur judiciaire grave. Pour ce motif, le sous-alinéa 686(1)*b*)(iii) du *Code criminel* ne peut être invoqué pour corriger les erreurs commises par un tribunal.

Dans les affaires *R.* c. *Burlingham* (droit à l'assistance d'un avocat) et *R.* c. *Silveira* (fouille ou saisie abusives), la Cour suprême a étudié les facteurs déjà examinés à fond dans l'affaire *R.* c. *Collins* relativement à l'exclusion d'éléments de preuve aux termes du paragraphe 24(2). Elle a jugé que les trois principaux sont : « a) L'utilisation de la preuve porte-t-elle atteinte à l'équité du procès? b) Quelle est la gravité de la violation de la Charte? et c) Quel serait l'effet de l'exclusion de la preuve sur la considération dont jouit le système? » Les réponses à ces questions peuvent dépendre d'un certain nombre de facteurs, notamment la nature des éléments de preuve et la question de savoir s'ils auraient vraisemblablement pu être obtenus d'une autre façon, la présence ou l'absence de bonne foi chez les policiers, et la gravité du crime.

La Cour suprême du Canada a depuis évalué les répercussions des éléments de preuve obtenus illégalement sur l'équité d'un procès. Pour ce faire, elle a vérifié si la preuve avait été obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même ou non : lorsque l'accusé est forcé, contrairement aux droits qui lui sont garantis par la Charte, à «

s'incriminer lui-même par une déclaration ou par l'utilisation en preuve de son corps ou de ses substances corporelles, elle sera qualifiée de preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même ». Dans l'affaire *R.* c. *Stillman*, le tribunal a déclaré que le fait de recevoir des preuves qui ont été obtenues en mobilisant l'accusé contre lui-même rendra le procès injuste si le ministère public ne parvient pas à montrer selon toutes probabilités que cet élément de preuve aurait été découvert autrement, en ne mobilisant pas l'accusé contre lui-même. Étant donné qu'un procès injuste aurait nécessairement pour effet de déconsidérer l'administration de la justice, le tribunal, en général, déclare ces éléments de preuve irrecevables sans autre délibération.

MESURES PARLEMENTAIRES

A. Projet de loi C-109

Le projet de loi C-109, *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif et la Loi sur la radiocommunication*, L.C. 1993, chap. 40, est entré en vigueur le 1er août 1993.

La Loi a comblé les lacunes législatives qu'avaient fait ressortir de récentes décisions rendues par les tribunaux en ce qui a trait à la surveillance policière. Elle contient aussi des dispositions concernant l'abus possible que pourraient entraîner les nouvelles techniques de communications.

B. Projet de loi C-104

Le projet de loi C-104, *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur les jeunes contrevenants (analyse génétique à des fins médicolégales)*, L.C. 1994-1995, chap. 27, est entré en vigueur le 13 juillet 1995.

Il confère à la police le droit de demander un mandat de saisie et, si ce mandat est accordé, l'autorise à procéder au prélèvement d'un échantillon d'une substance corporelle d'une personne pour analyse génétique à des fins médicolégales. Un mandat peut être délivré pour faire enquête seulement sur certaines infractions désignées; le tribunal doit aussi être convaincu qu'il y a des motifs raisonnables de croire que la personne en question a participé à la perpétration d'une infraction désignée et que l'analyse génétique permettra de confirmer ou d'infirmer sa participation.

C. Projet de loi C-16

Projet de loi C-16, Loi modifiant le Code criminel et la Loi d'interprétation (arrestation et entrée dans les habitations), L.C. 1997, chap. 39.

En réponse à l'affaire *R.* c. *Feeney*, le projet de loi C-16 a établi des procédures permettant aux agents de la paix d'obtenir une autorisation judiciaire pour pénétrer dans une maison d'habitation afin de procéder à l'arrestation de suspects ou d'accusés.

JURISPRUDENCE

Collins c. *La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 265

Comité paritaire c. *Potash*, [1994] 2 R.C.S. 406

Dedman c. *R.*, [1985] 2 R.C.S. 673

Dersch c. *Canada*, [1990] 2 R.C.S. 1505

Hufsky c. *R.*, [1988] 1 R.C.S. 621

Langlois et Bédard c. *Cloutier*, [1990] 1 R.C.S. 158

Mellenthin c. *La Reine*, [1992] 3 R.C.S. 615

Ministre du Revenu national c. *Kruger Inc.* (1984), 84 D.T.C. 6478 (C.F. Appel)

Mooring c. *Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75

R. c. *Amos* (1982), 8 W.C.B. 183 (C.S. T.N.-O.)

R. c. *Baig*, [1987] 2 R.C.S. 537

R. c. *Baroni*, Section d'appel de la Nouvelle-Écosse (non publié)

R. c. *Beare; R.* c. *Higgins*, [1988] 2 R.C.S. 387

R. c. *Belnavis*, [1997] 3. R.C.S. 341

R. c. *Black*, [1989] 2 R.C.S. 138

R. c. *Borden*, [1994] 3 R.C.S. 145

R. c. *Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190

R. c. *Burlingham*, [1995] 2.R.C.S. 206

R. c. *Cameron* (1984), 16 C.C.C. (3d) 240 (C.A. C.-B.)

R. c. *Caron* (1982), 31 C.R. (3d) 255 (C. dist. Ont.)

R. c. *Caslake*, [1998] 1 R.C..S. 51

R. c. *Chapin* (non publié)

R. c. *Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20

R. c. *Cook*, **[1998] 2 R.C.S. 597**

R. c. *Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140

R. c. *Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30

R. c. *Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417

R. c. *Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128

R. c. *Elshaw*, [1991] 3 R.C.S. 24

R. c. *Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869

R. c. *Evans*, 25 janvier 1996, Cour suprême du Canada

R. c. *Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13

R. c. *Fraser* (non publié)

R. c. *Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595

R. c. *Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421

R. c. *Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223

R. c. *Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755

R. c. *Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562

R. c. *Heisler* (1983), 9 W.C.B. 352 (C.P. Alb.)

R. c. *I. (L.R.) et T. (E.)*, [1993] 4 R.C.S. 504

R. c. *Imough* (n^{o} 2) (1982), Canadian Charter of Rights Ann. 13-23 (C.P. Ont.)

R. c. *Ironchild*, Canadian Charter of Rights Ann. 15-13 (B.R. Sask.)

R. c. *Kelly* (1985), Canadian Charter of Rights Ann. 15.2-12 (C.A. Ont.)

R. c. *Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3

R. c. *Krist*, 14 juillet 1995, Cour d'appel de l'Ontario

R. c. *Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257

***R. c. Lauda*, [1998] 2 R.C.S. 683**

R. c. *M. (M.R.)*, **[1998] 3 R.C.S. 393**

R. c. *Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233

R. c. *Matheson*, [1994] 3 R.C.S. 328

R. c. *Mercer* (1992), 7 O.R. (3d) 9 (C.A.)

R. c. *Mills*, [1986] 1 R.C.S. 863

***R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652**

R. c. *Nelson* (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (B.R. Man.)

R. c. *Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281

R. c. *Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236

R. c. *Rao* (1984), 9 D.L.R. (4th) 542 (C.A. Ont.)

R. c. *Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3

R. c. *Roy* (1985), 15 W.C.B. 347 (H.C. Ont.)

R. c. *Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (H.C. Ont.)

R. c. *Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297

R. c. *Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495

R. c. *Smith*, [1989] 2 R.C.S. 368

R. c. *Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607

R. c. *Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241

R. c. *Terry*, [1996] 2 R.C.S. 207

R. c. *Therens* (1985), 18 D.L.R. (4th) 655 (C.S.C.)

R. c. *Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111

R. c. *Wiggins*, [1990] 1 R.S.C. 62

R. c. *Whittle*, 1er septembre 1993 (C.S.C.)

R. c. *West*, décembre 1997, Cour d'appel de la Colombie-Britannique

R. c. *Wise* (1992), C.S.C. (non publié)

R. c. *Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36

Renvoi *Re. Manitoba Language Rights* [1985] 1 R.C.S. 863

Schreiber c. *Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 841

Southan Inc. c. *Hunter*, [1984] 2 R.C.S. 145

Thomson Newspapers Ltd. c. *Canada (Directeur des enquêtes et des recherches Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425

Weatherall c. *Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872

---

* La première version de ce bulletin d'actualité a été publiée en février 1992. Le document a été périodiquement mis à jour depuis.

---

1 8ØØ O-Canada

Mise à jour par la Direction générale des services de coordination des communications, de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

Droits d'auteur et avertissements